Treuhandgeschäfte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen

Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der Großherzoglichen Universität

zu Freiburg in Baden

vorgelegt von

Artur Schöny

Gerichtsreferendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Dülken.

Buchdruckerei des „General-Anzeiger“

1908.

Dekan: **Professor Dr. von Rohland.**
Referent: **Professor Dr. Alfred Schultze.**

„Dem Andenken meiner Mutter.“

Uebersicht über die benutzten Werke.

Aschrott, Die amerikanischen Trusts. Tübingen 1889
Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung. Jena 1900.
Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz Heidelberg 1901.
Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. Berlin 1900.
Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts. Tübingen 1900.
Christiani, Die Treuhand der fränkischen Zeit. Breslau 1904.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts Jena 1900.
„ Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1903.
D. J. Z. — Deutsche Juristenzeitung - .
Dreyer, Das fiduciarische Rechtsgeschäft in Gruchots Beiträgen Bd. 40, 1896.
Dernburg, Das bürgerl. Recht. Halle 1902.
„ Pandekten Leipzig 1893.
„ Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860.
Eccius, Die rechtliche Natur der Einigung in Gruchots Beiträgen Bd. 47. S 51.
Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts. Berlin 1898.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht. Marburg 1901.
Enneccerus-Jäger, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Marburg 1905.
Fuld, Pfandhalter und Treuhänder, Recht. Bd. 5. No. 8. 1901.
Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. Berlin 1905.
Goltz, Das fiduciarische Rechtsgeschäft. Marburg 1901.
Goldstaub, Simulierte und fiduciarische Rechtsgeschäfte. Rostock 1903.
Grünhut, Wechselrecht, Leipzig 1897.
Gunz, Die rechtliche Natur des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz. Berlin 1903.
Hedemann im Arch. f. b. Recht Bl. 25 S. 382.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
Huber, Die Bedeutung der Gewere. Bern
Hellwig, Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 64. S 369.
Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung, Berlin 1901.
Jaeger, Commentar zur Konkursordnung, Berlin 1904.
Jenks, Die Trusts in Ver. Staaten Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 4, Jena 1891.
Jörgens, Finanzielle Trustgesellschaften. Münchener volkswirtschaftliche Studien, Stuttgart 1902.
Luetgebrune, Die Sicherheitsübereignung, Göttingen 1906.
Kempin, Die amerikanischen Trusts, Arch. f. bürg. Recht Bd. 7 S. 334. 1893
Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation,
„ Noch einmal über Mentalreservation und Simulation. Ihering's Jahrbücher Bd. 16. S 91 und 325. Jena 1878.
„ Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Berlin 1904.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.
Kriegsmann, Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung. Berlin 1905.
Lammer, Das Recht der treuen Hand, Würzburg 1875.
Landsberg, Das Recht des bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1904.
Lang, Die Wirkungen der fiduciarischen Geschäfte, Arch. f. die civ Praxix Bd. 83. 1894.
Leist, Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Jena 1889.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1903.
Mathiessen, Treuhänderverhältnis und Auflassungsstempel. D. J. Z. Bd. 10 No. 20. S. 955. 1905.
Maitland, Trust und Korporation, Grünhuts Zeitschrift Bd. 32. S. 1.
Mareiner, Die Trustkonferenz in Chikago Zeitschrift für Sozialwissenschaft. Berlin Bd 3 Heft 5 1900.
Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung, Berlin 1905.
Neumann, Handausgabe des B. G. B. Berlin 1905.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1905.
Oertmann, Die Fiducia im römischen Privatrecht. Berlin 1890.

Oetker, Ueber den Einfluß des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge, in Zeitschr. für deutschen Civilprozeß Bd. 14. S. 1.
Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag. Berlin 1904
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B.
Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis, Leipzig 1896.
Planck, Das bürgerl. Gesetzbuch. Berlin 1905.
R. G. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. O. H. G. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
„ Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession Arch. f. d civ. Praxis. Bd 63. Tübingen 1880.
„ Ueber Besitzerwerb durch Mittelspersonen Jherings Jahrbücher für Dogmatik Bd 44. S. 393.
Schacht, Trust oder Kartell. Preuss. Jahrbücher, Bd 110. Berlin 1902.
v. Schey, Die Behandlung der Eigentumsübertragung im deutschen b. G. Allgemeine österr. Gerichtszeitung Wien 1902
Schlossman. Die Lehre von der Stellvertretung Leipzig 1900.
Schott, Ueber Veräußerungen und Resolutivbedingungen Breslau 1905.
Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht. Iherings Jahrbücher Bd. 43. Jena 1901
„ Die Langobardische Treuhand. Breslau 1895.
„ in Goldschmitd's Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 52. S. 353
Staub, Wechselordnung. Berlin 1900.
Stobbe, Ueber die Salmannen, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte. Bd. 7 Weimar.
Tschirschky, Kartell oder Trust. Göttingen 1903.
Windscheidt-Kipp, Pandekten. 8. Aufl.
Zitelmann, Das Recht des bürgerl. Gesetzbuches. Leipzig 1900.
„ Internationales Privatrecht. Leipzig 1897.
„ Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879
„ Lücken im Recht, Leipzig 1903.

Treuhandgeschäfte.

§ 1.

Einleitung.

Den Gegenstand der Erörterung in der vorliegenden Arbeit bilden die Treuhandgeschäfte. Der Begriff der „Treuhandgeschäfte“ knüpft an zwei Begriffe an, die in der Literatur häufig genannt werden, nämlich an den des „fiduziarischen Geschäftes“ und an den der „Treuhänderschaft.“

Die Bezeichnung „fiduziarische Geschäfte“ wurde von *Regelsberger* in der Abhandlung: „Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession“ (Arch. f. d. civ. Praxis. Bd. 63. S. 172) zuerst gebraucht. *Regelsberger* bezeichnet damit solche Geschäfte, „durch die jemandem eine gewisse rechtliche Macht geschaffen wird in der Voraussetzung, daß er seine Stellung nur zu einem bestimmten, nicht zu allen dadurch ermöglichten Zwecken ausnutzen werde“. Die fiduziarischen Geschäfte werden so genannt wegen ihrer Aehnlichkeit mit der *Fiducia* des römischen Rechtes.

Die *Fiducia* kommt in verschiedenen Gestaltungen vor, als *fiducia cum amico, fiducia cum creditore, coemtio fiduciaria, emancipatio fiduciaria, fiducia testamentiaria.* Die Quellenstellen, die über die *Fiducia* erhalten sind, geben nicht von allen ihren Gestaltungen ein gleich klares Bild; sie sind zum Teil nur spärlich, weil die Justinianische Codifikation die *Fiducia* nicht aufgenommen hat. Die *fiducia cum amico* erfährt eine Bestimmung bei *Boëthius*

ad Top. C. 10: fiduciam . . . accipit, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet, velut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei si tempus, quod suspectum est, praeterierit reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur. Diese Stelle zeigt die Hingabe eines Grundstückes (des *fundus Italicus*) zu treuer Hand, sie bezieht sich auch auf Uebereignung einer manzipationsfähigen Sache statt deren Hinterlegung. Unzweifelhaft verfolgte die *fiducia cum amico* aber auch andere wirtschaftliche Zwecke, wie sie etwa beim Mandat oder der Sozietät angestrebt wurden.[1])

Einheitlich ist dagegen der Zweck der *fiducia cum creditore;* sie bezweckte die Sicherung des Gläubigers durch Uebereignung von Sachen. Auf die *fiducia cum creditore* bezieht Karlowa (a. a. O. S. 567) die Stelle bei *Isidor, Origines* V. 26,20,: *fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur.* Die *coemtio* und *emancipatio fiduciaria* haben mit der Aenderung des eigentümlichen römischen Familien- und Personenrechtes ihre Bedeutung verloren. Die *fiducia testamentaria* erklärt Oertmann als von der *Fiducia* im technischen Sinne abweichend (a. a. O. S 154); er hebt aber ihre grosse Aehnlichkeit mit der *Fiducia* hervor. Gaius schildert diese *Fiducia* in den Institutionen II, 102: *is, si subita morte urguebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet.*

Die *Fiducia* stellt sich demnach folgendermassen dar: Zur Erreichung eines beliebigen wirtschaftlichen Zweckes werden einer Person, dem *Fiduciar,* eine oder mehrere Sachen

---

1) Hierfür siehe Oertmann, „Die *Fiducia*" S. 135; *Karlowa,* Römische Rechtsgeschichte Bd. 2. S. 564 ff. Diejenigen Fälle, bei denen das Vorliegen einer *Fiducia* bestritten ist, können hier ausser Betracht bleiben, da diese Arbeit keine historische Aufgabe hat.

zu Eigentum übertragen. Diese Uebertragung geschieht durch die zivilrechtlichen Akte der *mancipatio* oder *in iure cessio*. Der Empfänger wird also voller Eigentümer Bei der familienrechtlichen *Fiducia* wird dem *Fiduciar* in gleicher Weise die Macht über eine Person übertragen. Der Empfänger der Sache — oder der neue Gewalthaber — wird durch einen Vertrag, das *pactum fiduciae* oder die *fiducia* im engeren Sinne[2]) verpflichtet, dem wirtschaftlichen Zwecke des Geschäftes gemäss über die erhaltene Rechtsmacht zu verfügen, also z B. die Sache der Person zurückzumanzipieren oder die Teile der Erbschaft den einzelnen Erben und Legataren zu übertragen. Diese Verpflichtung des Fiduziars ist streng obligationenrechtlich. — Der wirtschaftliche Zweck selbst kann sehr verschieden sein, er entspricht den einzelnen Arten der *Fiducia*.

Die *Fiducia* hat ihren Namen von der *fides restituendi*. Diese *fides* ist nicht das Vertrauen auf den *Fiduciar* schlechthin, er braucht nicht stets ein *amicus* zu sein, vielmehr ist die *fides* das konkrete Vertrauen darauf, daß der *Fiduciar* über die Sache pflichtgemäß verfügen werde. Dieser Umstand ist für die Umgrenzung der fiduziarischen Geschäfte von großer Bedeutung, da diejenigen Geschäfte, die der *fiducia cum creditore* gleichen, fiduziarische genannt werden können, wenngleich bei ihnen die Wahl des *Fiduciars* dem *Fiducianten* nicht freisteht.

Im Anschluß an die *Fiducia* wird nun eine Reihe von Geschäften als „fiduciarische Geschäfte“ erörtert. *Regelsberger* erwähnt aus den Quellen folgende Fälle: „Es wird Eigentum zu Pfandzwecken übertragen (Gai II, 60), eine Expromission zum Zweck der Schuldaufhebung vorgenommen (L. 91 de solut. 46. 3.) dem Vermögensverwalter die Stellung eines Mitgläubigers eingeräumt (adstipulatio Gai III 110, 111, 215, 216): ferner noch folgende neuere Fälle:

2) Ueber die juristische Natur der *Fiducia* siehe Oertmann a. a. O. S. 86.

es wird die Verpflichtung als Selbstschuldner zum Zwecke der Bürgschaft eingegangen (Seufferts Arch. XXX Nr 89) ein Wechsel zur Sicherheit für eine künftig mögliche Forderung ausgestellt (Sicherheits- oder Depotwechsel Seuffert XIII Nr. 158, XXIV Nr. 79, XXVIII Nr. 166, XXX Nr. 216 dazu R. O. H. G. Entsch. III S 433.) ausführlich wird behandelt die fiduziarische Forderungsabtretung, sowie das fiduziarische Eigentumsindossament.

Ein weiterer Fall eines fiduziarischen Geschäftes wird erwähnt von Dreyer, „Das fiduziarische Rechtsgeschäft“ (Gruchots Beiträge Bd. 40 S. 235): „Eine Erwerbung wird auf fremden Namen gemacht, um das Erworbene gegen den Zugriff der Gläubiger sicher zu stellen “

All diese fiduziarischen Geschäfte stimmen mit der *Fiducia* in ihren Grundzügen überein. Im einzelnen weichen sie allerdings von ihrem Vorbilde ab: Die Rechtsmacht, welche der *Fiduciar* erhält, kann verschiedener Art sein und seine Verpflichtung kann auf die Verwirklichung ganz neuer Wirtschaftszwecke gerichtet werden. Immerhin bleibt die Verpflichtung des Fiduziars zur Verwaltung der Rechtsmacht beim eigentlichen fiduziarischen Geschäfte obligatorisch, der *Fiduciar* ist nicht dinglich gebunden [3])

Während die Lehre von dem fiduziarischen Geschäfte, wie sich aus dem Gesagten ergiebt, im engen Anschluss an das römische Recht ausgebaut wurde, ist es das Verdienst Schultze's in seiner Schrift: „Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht“ (Iherings Jahrbücher Bd. 43) darauf hingewiesen zu haben, dass es neben dem fiduziarischen Geschäfte im römischen Sinne eine anders geartete germa-

3) Daher muß die Ansicht Dernburgs (Bürg. Recht Bd. I. S. 503), der fiduziarische Erwerb könne durch auflösende Bedingung dinglich beschränkt werden, als den Begriff des fiduziarischen Geschäftes zu sehr erweiternd, bezeichnet werden. Die Unterscheidung zwischen fiduziarischem und dinglich beschränktem Erwerb wird durchgeführt von Leist, „Die Sicherung von Forderungen.“

nische Treuhänderschaft im geltenden Rechte giebt, die in einer Reihe von Wirkungen der römischen überlegen ist.

Auch das deutsche Recht kennt „Treuhänderschaften". Aber während die *Fiducia* eine scharf umrissene rechtliche Natur hat, erscheinen die Treuhänderschaften der germanischen Rechte erheblich vielgestaltiger. Dies hat seinen Grund einerseits darin, dass die Rechtsformen des altdeutschen Rechtes einer Ausbildung der Treuhandverhältnisse ihrem jeweiligen wirtschaftlichen Zwecke entsprechend sehr förderlich waren. (Vergl. Schultze, Treuhänder S. 6 ff., 13 ff.) Andererseits darin, dass die Rechte und auch die Wirtschaftsverhältnisse der Stämme im einzelnen so erheblich von einander abwichen, dass der Treuhandgedanke auf die Dauer der Zeit allenthalben verschieden ausgebildet werden konnte.[4])

Als Urbild des deutschen Treuhänders gilt der „Salmann", dessen Stellung von Heusler, (Institutionen Bd. I S. 215 ff.) dahin gekennzeichnet wird: „Salmann heisst der die Tradition d. h. die Sale eines Gutes durch den Eigentümer vermittelnde Zwischenmann. Er dient zunächst „der Ermöglichung von Zuwendungen auf den Todesfall", „erst in zweiter Linie, aber allerdings früh genug ist die Verwendung der Salmannen auch bei Uebertragungen, deren sofortiger Vollzug beabsichtigt war, zugelassen worden." „Der Mittelsmann erhält das Gut zu getreuer Hand — und er heisst davon selbst Treuhänder — das will nicht sagen eine Person, deren Gewissenhaftigkeit aber damit deren Willkür der Tradent nun auf Gnade und Ungnade verfallen ist, sondern eine Person, deren Gewalt über die Sache von vornherein im Sinne einer Vertrauensstellung normiert ist."

In diesen Sätzen treten die bei der *Fiducia* schon her-

---

4) Vergl. hierfür insbes. „Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse im mittelalterlichen Konstanz" Bd. I, der diesem Punkte erhebliche Bedeutung beimisst und ihn verschiedentlich hervorhebt. So Seite 13 ff, 22 und besonders S. 33 und jetzt auch Otto Loening, Grunderwerb und Treuhand in Lübeck (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Heft 93) Breslau 1097.

vorgehobenen Merkmale wiederum hervor. Der Treuhänder erhält eine Rechtsmacht, die in der Regel — das ist ein bedeutender Unterschied von der *Fiducia* — dinglich beschränkt ist. Freilich kommen auch Fälle vor, in denen der Treuhänder volles, unbeschränktes Eigentum erwirbt. (Siehe Schultze, Langobardische Treuhand S 64, 97 ff) Regelmässig dagegen verzichtet der Treugeber nicht auf alle seine Rechte an dem übertragenen Gute, er behält eine dingliche Rechtsmacht zurück, die er, wenn der Treuhänder in anderer als der festgesetzten Weise verfügt, gegen Dritte geltend zu machen vermag. (Vergl. Heusler, Institutionen Bd I S 218 ff., Schultze a. a. O. S. 66 ff., Beyerle a. a. O. S. 17 ff.)

Der Treuhänder verpflichtet sich neben der dinglichen Gebundenheit obligatorisch und zwar solenner Weise durch *fides facta,* seine Aufgabe zu erfüllen Diese Aufgabe kann sehr verschieden sein: Rückübertragung des Gutes unter mannigfachen Voraussetzungen, Weiterübertragung an irgend eine Person oder Personengesamtheit, je nach dem Zwecke der Treuhänderschaft.

Der wirtschaftliche Zweck selbst ist sehr verschiedenartig. Eine Aufzählung dieser Zwecke kann hier nicht gegeben werden; für die spätere Erörterung kommt sie nicht inbetracht, da die Wirtschaftszwecke der heutigen Treuhänderschaften erheblich von jenen abweichen (Vergl. hierzu Schultze, Treuhänder S. 7. ff. und die dort angegebenen Quellen)

Die *fides* ist auch im deutschen Rechte nicht das Vertrauen auf die Person des Treuhänders schlechthin, vielmehr das die Rechtsstellung (Rechtsmacht und Rechtspflicht) im Einzelfalle „normierende“ Vertrauen.

Aus dieser Gegenüberstellung ergiebt sich, wie weit die Treuhänderschaften des römischen und des deutschen Rechtes übereinstimmen und von einander abweichen. Für die Treuhänderschaften des heutigen Rechtsverkehrs nun

behauptet Schultze: „Bei der Auslegung der Parteiabsicht streitet die Vermutung für die deutsche Treuhänderschaft“ (Treuhänder S. 103.)

Schultze behandelt als Treuhänderschaften des heutigen Rechtes folgende Fälle:

I Treuhänderschaft mit auflösend bedingtem, befristetem Vollrecht (Eigentum): Fiduziarische Stiftung, Sammlung von Beiträgen, Vollgiro zum Inkasso, Pflegschaft für die Leibesfrucht und Pflegschaft für einen noch nicht erzeugten Nacherben (Deszendenzpflegschaft.)

II. Treuhänderschaft mit begrenztem Recht an fremdem Gegenstand: Testamentsvollstrecker (gesetzlicher Normaltypus.)

III. Treuhänderschaft mit blos obligatorischer Berechtigung begrenzten Inhalts: Testamentsvollstrecker im Falle des § 2208 Abs. 2 B. G.-B. und erbrechtliche Auflage; Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes.

Für diese von ihm behandelten Treuhandverhältnisse unterscheidet Schultze nicht, ob der Treuhänder seine Rechte durch privates Rechtsgeschäft, durch obrigkeitlichen Akt oder unmittelbar durch Gesetz empfangen hat.

Die vorliegende Arbeit bezeichnet nun im Anschluss an die in der bisherigen Literatur behandelten Fälle als Treuhandgeschäfte diejenigen Geschäfte, durch die jemandem zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes eine Rechtsmacht geschaffen wird, wobei der Empfänger verpflichtet wird, über die Rechtsmacht nur zur Erreichung des gesetzten Zweckes zu verfügen.

Hierzu sei folgendes bemerkt. Der Ausdruck „Treuhandgeschäfte“ umfaßt sowohl die fiduziarischen Geschäfte wie die Treuhänderschaften, soweit sie auf Privatrechtsgeschäft beruhen. Die Arbeit macht also im ganzen keinen Unterschied dahin, ob sich die Geschäfte an das römische oder deutsche Recht anlehnen. Im einzelnen wird naturgemäß zu prüfen sein, wie weit bei den Treuhandgeschäf-

ten römische oder deutsche Elemente vorkommen können und welche Bedeutung dies hat. Andererseits werden von der Erörterung diejenigen Treuhänderschaften ausgeschlossen, welche nicht auf Privatrechtsgeschäft, sondern auf behördlicher Anordnung oder auf Gesetz beruhen. Hierfür sprechen mehrere Gründe. Zunächst hat der Treuhandgedanke in den Privatgeschäften seine ursprüngliche Verkörperung gefunden; das Treuhandgeschäft ist die ursprüngliche Treuhänderschaft. Die gesetzlichen Treuhänderschaften andererseits sind als solche von der Wissenschaft noch gar nicht allgemein anerkannt; zudem giebt es für diese, falls man solche annimmt, eine ganze Reihe von Möglichkeiten, die es für das Treuhandgeschäft nicht giebt.[5])

Demgemäss werden sich für die gesetzlichen Treuhänderschaften auch ganz andere Regeln finden lassen, wie für die gewillkürten Treuhänderschaften Es schien daher zweckdienlich, die Erörterung auf die Treuhandgeschäfte zu beschränken, da diese als solche anerkannt sind, und zunächst die für sie geltenden Rechtsnormen festzustellen.

Zu diesem Ende geht die Arbeit folgenden Weg. Nach einer Erörterung des Tatbestandes der Treuhandgeschäfte soll deren rechtliches Wesen festgestellt werden, und es soll sodann geprüft werden, ob sich hieraus besondere für die Treuhandgeschäfte als solche geltende Rechtswirkungen ergeben.

---

5) Dieser Unterschied macht sich auch bei Schultze geltend. Der Testamentsvollstrecker ist „ein Treuhänder mit begrenztem Recht an fremdem Gegenstand“ (S. 64 a. a. O.) dagegen ist die Schaffung eines neuen, besonders gearteten, nicht unter die gesetzlichen Kategorieen fallenden, begrenzten dinglichen Rechts dem „Parteibelieben im Einzelfall“ entzogen. (S. 27).

I. Abschnitt.

Die Erörterung des Tatbestandes.

§ 2.

1. Allgemeines.

In den vorangeschickten als „Treuhandgeschäfte" bezeichneten Rechtsfällen zeigte sich überall, dass sich diese Geschäfte als zusammengesetzte Rechtsgeschäfte kennzeichnen. Es lässt sich unschwer erkennen, dass die Treuhandgeschäfte einerseits ein Leistungsgeschäft, die Rechtsübertragung an den Treuhänder, andererseits eine Verpflichtung des Treuhänders, also einen Verpflichtungsvertrag, enthalten, zwei Geschäfte, die im Verhältnis zu einander zwar selbständig, jedoch nur unselbständige Teile im Rahmen des ganzen Treuhandgeschäftes sind. Sie bringen einzeln betrachtet, den Parteiwillen nicht zum Ausdruck; dieser kann nur aus ihrer Zusammenfassung, dem Treuhandgeschäfte, erkannt werden, das von den Parteien einheitlich gewollt ist. Soll daher ein einzelnes Treuhandgeschäft beurteilt werden, so ist es als ganzes und einheitliches zu betrachten Trotzdem wird die folgende Darstellung zunächst die beiden Teilgeschäfte getrennt erörtern. Das hat seinen Grund darin, dass die Arbeit nicht nur einzelne Fälle bekannter Treuhandgeschäfte, sondern möglichst umfassend die Möglichkeit solcher Geschäfte darstellen will. Die verschiedenen Leistungsgeschäfte (Eigentumsübertragung, Forderungsabtretung) lassen sich mit einer Reihe vonVerpflichtungsverträgen kombinieren; es können somit im Geschäftsleben soviele verschiedene Treuhandgeschäfte vorkommen, als Kombinationen praktisch denkbar sind. Sollen die Möglichkeiten daher vergegegenwärtigt werden, so bedingt dies eine getrennte Erörterung der verschiedenen Rechtsübertragungen und der Verpflichtungsverträge.

Im einzelnen geht die Arbeit nach folgenden Gesichtspunkten vor:

Die dem Treuhänder geschaffene Rechtsmacht kann dinglich unbeschränkt sein; er wird dann nur obligatorisch zur vertragsmässigen Verfügung verpflichtet. Es kann aber auch Absicht der Parteien sein, den Treuhänder dinglich zu binden, ihm die Treumacht nicht unbeschränkt, sondern dinglich beschränkt zu übertragen. Dieser Umstand bedingt die Erörterung zweier verschiedener Gruppen von Rechtsübertragungen — deren eine wieder den Begriff des fiduziarischen Geschäftes, die andere den der deutschrechtlichen Treuhänderschaft anklingen lässt

Der Verpflichtungsvertrag strebt dahin, die Rechtsmacht des Treuhänders dem wirtschaftlichen Zwecke anzupassen. Während die Rechtsmacht abstrakt übertragen wird, kommt in dem Verpflichtungsvertrag zum Ausdruck, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke dem Treuhänder das Recht übertragen wird. Dieser Vertrag kann daher nur im engen Anschluß an die Darstellung der Zwecke erörtert werden, denen die Treuhandgeschäfte im allgemeinen zu dienen bestimmt sind.

2. Die Rechtszuwendung.

a) Zuwendung unbeschränkter Rechte.

§ 3.

I) Die Uebertragung seitens des Treugebers.

Der Treuhänder erhält bei Abschluss des Geschäftes eine Rechtsmacht (die „Treumacht", im Englischen: Trustfonds.) Die Rechtsmacht wird gebildet von Eigenrechten, die (juristisch wenn auch nicht wirtschaftlich) zum Vermögen des Treuhänders gehören. Soll dem Treuhänder eine Sache zu Treuhandzwecken überlassen werden, so muß er

sie als eigene erhalten, muß Eigentümer werden. Wem eine Sache geliehen wird, der wird nicht Treuhänder, wenn-schon ihm die Sache „anvertraut“ wird [1]) Die Sache wird dann eben nicht seine eigene. Wenn jemandem ein Nießbrauch bestellt wird unter der Verpflichtung, alle Früchte, die er gewinnt herauszugeben, so wird er Treuhänder. Jedoch nicht hinsichtlich der ihm übergebenen Sache, sondern hinsichtlich des Nießbrauchrechtes und der Früchte, die in sein Eigentum übergehen

Es ergiebt sich, daß die Treumacht bestehen kann aus Sachen und Rechten, oder genauer: aus dem Eigentumsrecht und sonstigen Rechten.

Bei den meisten Treuhandgeschäften werden Sachen übereignet: je nach dem Charakter des Geschäftes sind es bewegliche oder unbewegliche Sachen. Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen geschieht nach den Regeln der §§ 929 ff. B. G. B. Sie unterscheidet sich in keiner Weise von jeder anderen Eigentumsübertragung des Rechtsverkehrs. Eine Uebertragung von Geld zu Treuhandzwecken bietet keine Besonderheiten. Die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken untersteht den Vorschriften der §§ 873, 925 ff B. G. B. Soll dem Treuhänder das Sacheigentum zugewendet werden, so braucht dies nicht stets durch die Uebertragung seitens des Treugebers zu geschehen. Dieser kann auch veranlassen, daß das Eigentum dem Treuhänder von einem Dritten zugewandt wird. Letztere Fälle sollen jedoch später für sich behandelt werden.

Bei allen Treuhandgeschäften, bei denen das Eigentum an Sachen die Treumacht bildet, ist es gleichgültig, wer den Besitz der Sachen hat Sie können dem Treuhänder

---

1) Bei dem schwankenden Gebrauch, den das Wort „Treuhänder“ erfährt, bezeichnet man auch wohl jeden, dem eine Sache anvertraut wird, als Treuhänder. So Graf Gleispach „die Veruntreuung an vertretbaren Sachen“ S. 93. Dort wird jedoch in Note 3 auf den Doppelsinn des Wortes und seine hier verwendete Bedeutung hingewiesen.

übergeben werden, durch Besitzberedung beim Treugeber verbleiben oder dem Besitz eines Dritten überlassen werden. Die Norm giebt stets der Zweck des einzelnen Geschäftes

Sehr häufig werden auch Forderungsrechte zu Treuhandzwecken übertragen. Es kann sich bei der Forderungszuwendung um Forderungen schlechthin oder um irgendwie verbriefte Forderungen handeln. Von den Sachübereignungen unterscheiden sich alle diese Fälle durch ein bezeichnendes Merkmal. Sie berühren stets die Rechtssphäre eines Dritten unmittelbar, denn es steht von vorneherein fest, daß der Treuhänder dem Schuldner gegenüber die Forderung geltend machen wird. Daraus folgt schon, daß gerade diese Treuhänderschaften leicht zur Interessenkollision und zum Gegenstand der rechtlichen Beurteilung werden. Der Schuldner wird seinerseits aus der Rechtsstellung des Treuhänders Einwendungen herleiten, die dann zu einer Reihe von rechtlichen Erörterungen Anlaß geben.

Die Forderungsrechte können für den Treuhänder neu begründet oder von dem früheren Gläubiger an ihn übertragen werden. Neu begründen kann der Treugeber das Forderungsrecht, indem er sich die Leistungen an den Treuhänder versprechen läßt und bestimmt, daß der Treuhänder ein eigenes Recht auf die Leistung gewinne (§ 328 B. G. B.) Die Uebertragung einer Forderung zu Treuhandzwecken erfolgt gemäß der allgemeinen Regel des § 398 B. G. B. durch Vertrag zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber. Eine Reihe von Forderungen kann jedoch nach geltendem Recht nicht übertragen werden, daher auch nicht dem Treuhänder zugewiesen werden. Sind die Forderungen verbrieft, so richtet sich ihre Begründung oder Uebertragung nach den besonderen Vorschriften, die für diese Rechtsgeschäfte bestehen Mit der Abtretung der Forderungen gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, auf den Treuhänder über (§ 401 B G. B.) Die Uebertragung einer durch Hypothek gesicherten Forde-

rung ist besonderen Formvorschriften unterworfen (§ 1154, 1190 B. G. B.)

Es bleibt noch zu erörtern, inwieweit die übrigen dinglichen Rechte zu Treuhandzwecken bestellt werden können. Das Erbbaurecht zu treuer Hand wird wohl nie praktisch werden, auch sind kaum Fälle denkbar, daß eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit Treuhandzwecken dienen könnte. Eher wird jemandem ein Nießbrauchsrecht mit den Treuhandverabredungen zugewandt werden, weil die sich daraus ergebenden Vermögensvorteile Treuhandgeschäfte nahelegen. Gleiches gilt für die Reallasten. Dagegen steht das Vorkaufsrecht dem Treuhandgeschäft fern.

Gegenstand einer Treuhänderschaft können endlich Immaterialgüterrechte sein. Es kommen hierbei sowohl künstlerische wie gewerbliche Urheberrechte in Frage. Praktisch werden allerdings am ehesten Zuwendungen der gewerblichen Urheberrechte, insbesondere des Patentrechtes (etwa bei Uebertragung an einen Trust). Begründet werden können diese Rechte für den Treuhänder naturgemäß nicht, sie können nur an ihn übertragen werden. Auf die Uebertragung findet § 413 B. G. B. Anwendung, d. h. diese Rechte werden wie Forderungsrechte durch Vertrag zwischen dem Veräußerer (Treugeber) und Erwerber (Treuhänder) übertragen.

§ 4.

2) Die Uebertragung durch Dritte.

Im Vorigen war als Regelfall angenommen, daß dem Treuhänder seine Rechte unmittelbar vom Treugeber übertragen werden; es wurde bereits angedeutet, daß dies nicht stets der Fall zu sein braucht. Ein Grundstück, etwa eine Fabrik, kann der Treuhänder gleich im Interesse des Treugebers vom Dritten erwerben, das heißt, der Treugeber

kann den Dritten zur sofortigen Eigentumsübertragung an den Treuhänder veranlassen. Dieser Vorgang kann jedoch rechtlich verschieden gedeutet werden.

Einerseits ist folgende Möglichkeit gegeben. Der Treugeber erwirbt vom Dritten einen Anspruch darauf, daß der Dritte dem Treuhänder das Eigentum überträgt. Dies wäre ein Vertrag zu Gunsten des Treuhänders (Vertrag zu Gunsten eines Dritten.) Aus den Umständen wäre bei mangelnder Verabredung zu entnehmen, ob der Treuhänder ein eigenes Recht auf die Leistung erwerben soll.

Es ist jedoch unter Umständen auch folgende Annahme gerechtfertigt. Der Treugeber läßt sich das Eigentum übertragen, um es dann durch den Verkäufer als seinen Stellvertreter auf den Treuhänder übertragen zu lassen. Dieser Vorgang scheint auf den ersten Blick gekünstelt; er setzt zwei Eigentumsübertragungen und einen Auftrag, vielleicht noch eine Bevollmächtigung voraus. Und doch wird die Annahme dieser Konstruktion in vielen Fällen dem Verkehr gemäßer sein als die Annahme des Vertrages zu Gunsten Dritter. Der Käufer, der vielleicht den Kaufpreis bar bezahlt hat, wird sich wohl nicht leicht mit dem obligatorischen Anspruch auf die Leistung an den Treuhänder begnügen, vielmehr wird er sich im Hinblick auf den möglichen Fall, daß der Treuhänder die Annahme des Gutes ausschlägt oder verhindert ist, das Gut anzunehmen — (etwa weil er vorher stirbt) — selbst zum Eigentümer machen. Damit der Käufer als Eigentümer angesehen werden kann, bedarf es allerdings des wirklichen Vorliegens von Einigung und Besitzübertragung. Dabei ist aber folgendes festzustellen. Die Besitzübertragung kann durch Besitzberedung ersetzt werden, indem der Verkäufer weiterhin gemäß dem ihm erteilten Auftrag (oder Dienstvertrag) zur Weitergabe besitzen zu wollen erklärt. Was jedoch die Einigung anbetrifft, so ist deren Vorliegen aus der Sachlage zu prüfen. Denn da die verschiedenen Verab-

redungen – Einigung und Besitzberedung — wohl selten ausdrücklich getroffen werden, so kommt es wieder auf eine Interpretation der gegenseitigen Erklärungen hinaus. Dabei wird wohl der Wille des Käufers als ausschlaggebend inbetracht kommen können, weil es dem Verkäufer gleichgültig ist, ob er jetzt den Käufer und dann in dessen Auftrag den Treuhänder oder ob er gleich den Treuhänder zum Eigentümer macht

Für das Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber ist es indessen von großer Bedeutung, ob der Treugeber durch einen Vertreter dem Treuhänder Eigentum überträgt, oder ob dies ein Dritter aus eigenem Rechte tut, wie sich dies später ergeben wird.

Soll dem Treuhänder eine Forderung zugewandt werden, so ergeben sich dieselben Möglichkeiten. Indes hat der Treugeber hier weniger Interesse daran, zunächst selbst Gläubiger zu werden, da seine Stellung dadurch nicht gefestigter wird. Will etwa der Treugeber dem Treuhänder eine Wechselsumme zuwenden, so ist es gleichgültig, ob der Treugeber den Bezogenen anweist, an den Treuhänder zu zahlen oder ob er die Summe auf eigene Ordre zieht und dann den Wechsel auf den Treuhänder indossiert. Jedenfalls wird bei der Zuwendung von Forderungen an den Treuhänder die Rechtslage hinreichend deutlich liegen, da hier konkludente Handlungen weniger inbetracht kommen. Immerhin ist aber auch hier die Unterscheidung wegen der später zu erörternden Möglichkeit der Zufügung von Bedingungen von Bedeutung.

§ 5.

b) Zuwendung beschränkter Rechte.

Aus der Eigentümlichkeit der Treuhandgeschäfte, daß dem Treuhänder eine Rechtsstellung eingeräumt wird, die ihn in die Lage versetzt, den Treugeber zu schädigen, um

seine eigenen Interessen pflichtwidrig und — wie noch näher auszuführen sein wird — ohne sich strafbar zu machen, rechtswidrig zu fördern, kann auf Seiten des Treuhänders das Bestreben folgen, die Rechtsmacht des Treuhänders möglichst einzuschränken. Dies ist naturgemäß so gedacht, daß nicht die Summe der dem Treuhänder übertragenen verschiedenen Rechte gekürzt wird, sondern daß jedes Recht in sich beschränkt wird und daß die überschießenden Wirkungen des Rechtes dem Treugeber verbleiben. Wenn z. B. dem Treuhänder ein Fabrikgeschäft übertragen werden soll, so geht es nicht an, ihm nur Teile dieses Geschäftsganzen zu übertragen, aber es kann zweckmäßig erscheinen, das Eigentum des Treuhänders an dem Grundstück und allen andern Gegenständen der Fabrik zu Gunsten des Treugebers zu beschränken.

Diesem Bestreben nun steht das geltende Recht nicht günstig gegenüber. Was zunächst die dinglichen Rechte angeht, so ist es den Parteien benommen, die Rechte, die das B. G. B. aufstellt, zu übergehen und dem Treuhänder ein anders geartetes dingliches Recht zu übertragen. Die Sachenrechte des B. G. B. bilden einen *numerus clausus* in der Hinsicht, daß es dem Parteibelieben entzogen ist, ein neues dingliches Recht, das ihren Zwecken entspricht, zu begründen. Andererseits macht derjenige, welcher dem Treuhänder z. B. das Eigentum überträgt, diesen zum vollen Eigentümer; er kann sich nicht eine beliebige Reihe von Rechtswirkungen des Eigentums vorbehalten. In gleicher oder ähnlicher Weise verhält es sich aber auch mit der Uebertragung von Forderungen und anderen Rechten. Der Uebertragende kann sich nicht einen Teil der Gläubigerrechte vorbehalten, sondern er verliert sein Forderungsrecht mit der Uebertragung ganz und gar.

Der Gedanke liegt nahe, daß der Treugeber den Treuhänder nur zum Mitberechtigten mache, in der Weise, daß er ihm Miteigentum überträgt oder, daß er sich die Leistung aus einem Schuldverhältnis an sich und den Treuhänder

als Gesamtgläubiger versprechen läßt. Allein diese Rechtsformen sind für die Treuhandgeschäfte in der Regel nicht geeignet. Denn durch sie wird dem Treuhänder eine selbständige Stellung gar nicht eingeräumt. Der Miteigentümer kann über den gemeinsamen Gegenstand nicht selbständig verfügen, wenn nicht ein besonderes Gesellschaftsverhältnis begründet wird, das ihn nach § 714 zur Vertretung berechtigt. Aber was noch wichtiger ist; der Treugeber ist und bleibt beim Miteigentum ein offenkundig Berechtigter und Verpflichteter. Dritte können sich an den Treugeber halten, sofern sie Ansprüche inbezug auf das Gut haben (Tierschaden, Absturz von Gebäudeteilen, Aufwendungen) und diese Beziehungen des Treugebers zu Dritten widerstreben eben, wie später noch näher erhellen wird, den Zwecken des Treuhandgeschäftes. Um den Preis, den Treuhänder zu beschränken, würde der Treugeber zu schwere Nachteile mit in den Kauf nehmen müssen. Aehnliche Umstände ergeben sich bei der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses zu gunsten von Treuhänder und Treugeber. Der Schuldner kann nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten (§ 428) und damit fällt die Leistung entweder ganz oder gar nicht an den Treuhänder. All dies wird die Zwecke der Treuhandgeschäfte regelmäßig vereiteln.

Das geltende Recht bietet nun einen gangbaren Weg, den Treugeber dinglich zu sichern, nämlich durch die Zufügung einer auflösenden Bedingung zu der Rechtsübertragung. Es ist das Verdienst Schultze's in der bereits erwähnten Schrift „Treuhänder im geltenden Recht“ auf die Wichtigkeit der Bedingung hingewiesen zu haben. Wie weit eine Zufügung von Bedingungen bei den Uebertragungen zu treuer Hand möglich ist, bleibt bei der Darstellung der einzelnen Rechtsübertragungen zu erörtern. Der Inhalt der Bedingung kann mannigfach sein; er wird dem Aufbau und den Zwecken des einzelnen Geschäftes entsprechen. Verschiedene Arten von Bedingungen werden jedoch stets

wiederkehren. Am allgemeinsten ist diejenige gehalten, daß das Recht des Treuhänders an den Treugeber zurückfalle, wenn der Treuhänder seine Pflicht verletzt, insbesondere wenn er pflichtwidrig über seine Rechte verfügt. Wann eine solche pflichtwidrige Verfügung vorliegt, ist Frage des Einzelfalles. Eine weitere Bedingung ist die, daß beim Tode des Treuhänders das Recht zurückfalle. Eine Vererbung des Rechtes auf die Erben des Treuhänders wird der Treugeber oft verhindern wollen, da die Person des Treuhänders und sein Charakter für das Verhältnis von größter Bedeutung ist. Von besonderer Wichtigkeit ist die Bedingung, daß die Rechte des Treuhänders zurückfallen, wenn er in Konkurs gerät. Diese Bedingung strebt wirtschaftlich eine starke Sicherung für den Treugeber an; er soll beim Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht und somit sein übertragenes Rechtsgut ganz zurück erhalten.

Es kann im Einzelfalle von erheblichster Bedeutung sein, ob die Parteien eine Rechtsübertragung bedingt haben. Die Hinzufügung der Bedingung kann stillschweigend erfolgen, soweit sie nicht an eine bestimmte Form gebunden ist, aber sie muß geschehen sein. Wer sich auf sie stützt, muß sie beweisen, eine Rechtsvermutung für das Vorliegen der Bedingung aufzustellen wäre verfehlt. Insofern jedoch muß man Schultze trotz der sich mancherseits in der Literatur gegen seine Ansicht erhebenden Stimmen beipflichten, daß bei den meisten Treuhandgeschäften die tatsächlichen Momente auf das Vorhandensein der Bedingung werden schließen lassen, wenigstens soweit die Interessen des Treugebers die ausschlaggebenden sind. Für die Uebereignungen im Interesse des Treuhänders gilt dies nicht. Die Norm für die Entscheidung über das Vorliegen einer Bedingung giebt ja ausdrücklich § 157 B. G. B., der bestimmt, daß jeder Vertrag so auszulegen ist, wie Treu und Glaube mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert. Was nun die Möglichkeit der bedingten Rechtsübertragungen angeht, so

muß zunächst festgestellt werden, daß von einer bedingten Rechtszuwendung nur in den Fällen die Rede sein kann, in denen der Treugeber die Rechte dem Treuhänder unmittelbar überträgt. In allen Fällen jedoch in denen der Treugeber veranlaßt, daß dem Treuhänder seine Rechte von seiten eines Dritten unmittelbar übertragen werden, kommt eine Bedingung nicht inbetracht. Denn verpflichtet der Treugeber z. B. einen Dritten, dem Treuhänder eine Sache zu übereignen, würde der Dritte die Sache bedingt übertragen und die Bedingung eintreten, so träte gemäß § 158 Abs. 2 der frühere Rechtszustand wieder ein, d. h. das Eigentum fiele an den Dritten zurück. Das gleiche gilt, wenn der Treugeber für den Treuhänder eine bedingte Forderung durch einen Dritten, den künftigen Schuldner bestellen ließe. Nun wurde bereits früher darauf hingewiesen, es sei sehr wohl denkbar und anzunehmen, daß die Parteien eine Rechtsübertragung durch den Treugeber unter Zuhülfenahme des Dritten als Erfüllungsgehilfen vornehmen, und daß der Dritte ein eigenes Interesse an der unmittelbaren Uebertragung an den Treuhänder nicht hat. Daraus folgt, daß wenn die Parteien eine bedingte Uebertragung eines dem Dritten gehörigen Rechtes auf den Treuhänder wollen, sie zunächst den Treugeber zum Eigenberechtigten machen müssen, und andererseits wird sich dieser Wille der Parteien aus den Umständen und ihren Geschäftszwecken schließen lassen.

Es soll nunmehr ein Ueberblick darüber gegeben werden, wie sich die Bedingung bei den einzelnen Gruppen von Rechtsübertragungen darstellt.

Bei der Uebereignung beweglicher Sachen steht der Zufügung einer Bedingung ein Hindernis nicht entgegen. Das B. G. B. erwähnt im § 461 die Verfügung unter einer auflösenden Bedingung, in § 455 die Eigentumsübertragung unter einer aufschiebenden Bedingung Und wenn § 925 Abs. 2 B. G. B. die Unzulässigkeit der Bedingung bei der Auflassung von Grundstücken ausdrücklich ausspricht, so

folgt auch hieraus, daß die Eigentumsübertragung in andern Fällen einer Bedingung zugänglich ist. Wie aber kann die Bedingung der Eigentumsübertragung erfolgen? Da die Natur der Eigentumsübertragung in der jüngsten Wissenschaft streitig geworden ist, so soll hierauf kurz eingegangen werden.

Man hat die zur Eigentumsübertragung erforderliche Einigung der Parteien früher kurz als einen dinglichen Vertrag bezeichnet. Neuerdings hat jedoch zuerst Eccius in Gruchots Beiträgen (1903 S. 51.) die Vertragsnatur der Einigung bestritten, indem er nachweist, daß der Einigung als solcher keine Rechtswirkung zuzusprechen sei und infolgedessen behauptet er und nach ihm Ortlieb (Einigung und dinglicher Vertrag Berlin 1904), daß die Einigung den allgemeinen Regeln über die Verträge nicht unterstände.

Für den hier erörterten Gegenstand ist diese Frage von Bedeutung. Ist die Einigung an sich ein Vertrag, so kann sie unter einer Bedingung erfolgen; diese ist dann auch für den Gesamtvertrag, die Eigentumsübertragung maßgebend. Nach der richtigen Ansicht von Eccius ist jedoch eine Bedingung, die der Einigung zugefügt wurde, noch nicht für die Uebertragung ohne weiteres geltend, vielmehr muß der Wille der bedingten Uebertragung bis zur Vollendung des Rechtsgeschäftes, also bis zu erfolgten Uebergabe vorhanden sein, weil bis dahin keine Rechtswirkung, also auch keine bedingte Rechtswirkung eingetreten ist Immerhin wird der einmal vorhandene Wille zur bedingten Eigentumsübertragung bei den Parteien auch wohl vorhalten.

Andererseits kann auch bei der Uebergabe der Sache die Bedingung noch angebracht werden, falls die Einigung bereits vorher unbedingt erfolgt ist Ebenso kann der bei der Besitzberedung dem Erwerber eingeräumte Anspruch auf Herausgabe gegen den Veräußerer (Treugeber) aus dem vereinbarten Rechtsverhältnisse (§ 930 B. G. B.) wie auch

die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe seitens eines Dritten (§ 931 B. G. B.) bedingt werden.

Die Auflassung eines Grundstückes, die unter einer Bedingung erfolgt, ist unwirksam. (§ 925 Abs. 2 B. G. B.) : gleiches würde für das Erbbaurecht gelten.

Aber auch wer ein Grundstück zu treuer Hand vergiebt, kann sich irgendwie gegen Untreue schützen durch eine Vormerkung im Grundbuche. Läßt sich der Treugeber gleich bei Beginn der Treuhänderschaft einen aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückauflassung übertragen, so kann dieser Anspruch gemäß § 883 B. G. B. durch eine Vormerkung gesichert werden. Fraglich ist es allerdings, ob es dem Treugeber gleich zu Beginn der Treuhänderschaft gut scheint, offenkundig zu machen, daß er unter Umständen auf Rückgabe des Gutes besteht und es nicht endgültig übertragen hat. Die Vormerkung wird jedem Dritten das Treuhandverhältnis klar legen ; indes ist sie dort, wo dieser Umstand unerheblich ist, ein wirksames Mittel, den Treugeber davor zu bewahren, daß sein Grundstück satzungswidrig an Dritte gelangt.

Treten jedoch während der Dauer der Treuhänderschaft Verhältnisse ein, die eine Sicherung des Treugebers notwendig erscheinen lassen, so wird die Möglichkeit einer Vormerkung erst recht von Bedeutung. Hat der Treugeber Grund zu der Befürchtung, der Treuhänder werde pflichtwidrig handeln, so wird es ihm, dem Treugeber, regelmäßig gleichgültig sein, ob Dritte seinen Rückgabeanspruch erfahren ; er wird auf jeden Fall seine Rechte am Grundstück wahren wollen und zu diesem Zwecke wird ihm die Vormerkung für den Anspruch auf Rückauflassung zweckdienlich erscheinen.

Die Einräumung eines Vorkaufsrechtes kann den Treugeber nicht sichern Ein solches verpflichtet den Treuhänder lediglich, mit jenem einen Kauf abzuschließen, d. h. ihm einen Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen Entgelt zu verschaffen. Diesen Anspruch hat aber der

Treugeber bereits. Zudem beschränkt sich die Geltendmachung des Vorkaufrechtes auf den Fall des „Verkaufes„ seitens des Treuhänders

Die bedingte Uebertragung von Forderungen ist beim Fehlen eines Verbotes nach allgemeinen Regeln gestattet Gleiches gilt für diejenigen Rechte, die gemäß § 413 B. G. B. wie Forderungen durch Vertrag übertragen werden, soweit Sondervorschriften fehlen. Besonderheiten gelten indes für eine Reihe von verbrieften Forderungen.

Die Forderungen aus Rektapapieren werden durch Cession übertragen. Für gewisse Rektapapiere (so für die Anweisung des B. G. B. vergl. § 783 ff.) ist durch Gesetz schriftliche Form der Abtretungserklärung vorgeschrieben Diese Formvorschrift trifft jedoch eine etwaige Bedingung als Nebenberedung nicht, da nicht der Abtretungsvertrag als solcher, sondern nur die einseitige Abtretungserklärung schriftlich zu sein braucht. Für Legitimationspapiere gilt Gleiches wie für Rektapapiere. Für die Ordrepapiere ist regelmäßige Form der Uebertragung das Indossament. Wenngleich dies ein besonders gearteter Vertrag ist, so ist es doch als Vertrag einer Bedingung zugänglich (Vergl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 48 II.) Die Bedingung ist allerdings aus der Form des Indossaments nicht zu ersehen; indes ist dies nicht von Bedeutung; insofern steht das bedingte Indossament dem Pfandindossament gleich (§ 1291 B. G. B. vergl. hierzu Schultze, Treuhänder, S. 53.) Auch bei bedingter Uebertragung von Sachen ist die Bedingung nicht erkennbar.

Die Inhaberpapiere werden nach sachenrechtlichen Regeln übertragen; es gilt für sie daher das für die beweglichen Sachen Erörtete.

Da für die Uebertragung einer durch Hypothek gesicherten Forderung besondere Regeln gelten, wie bereits früher ausgeführt wurde, so fragt es sich, ob auch die Bestellung einer Hypothek bedingt erfolgen kann. Dem steht jedoch nichts im Wege.

Die bedingte Uebertragung des Pfandrechts wird nicht praktisch werden; das Pfandrecht geht mit der bedingt übertragenen Forderung auf den Treuhänder über. Fällt die Forderung bei Eintritt der Bedingung zurück, so hat dies auch den Rückübergang des Pfandrechts zur Folge. Die bedingte Uebertragung der übrigen Sachenrechte, die an und für sich zulässig ist, wird ebenfalls kaum praktisch werden.

Ergiebt sich somit die Möglichkeit bedingter Rechtsübertragungen, so wird deren Bedeutung später noch eingehend zu erörtern sein.

3. Die Verpflichtung des Treuhänders.

§ 6

a) Der wirtschaftliche Zweck des Treuhandgeschäftes in seiner Beziehung zum Inhalt des Verpflichtungsvertrages.

Der Uebertragung der Rechtsmacht an den Treuhänder entspricht seine Verpflichtung zum richtigen Gebrauch seiner Rechte. Diese Verpflichtung des Treuhänders wird durch einen schuldrechtlichen Vertrag begründet. Während jedoch die Rechtsübertragungen an den Treuhänder nach den feststehenden Vorschriften des B. G. B. vorgenommen werden müssen, entspricht der Verpflichtungsvertrag nicht immer einem der im zweiten Buche des B. G. B. dargestellten Vertragsbeispiele. Dieser Umstand ist bei der unter dem B. G. B. herrschenden Vertragsfreiheit nicht auffallend; indeß ist es notwendig, den Verpflichtungsvertrag zwischen Treugeber und Treuhänder dahin zu erörtern, welchem der Verträge des B. G. B. er entspricht, weil hieraus sich die Anwendung der für jene Beispiele aufgestellten Rechtsnormen ergeben kann.

Wenn man den Inhalt des Verpflichtungsvertrages feststellen will, so ist es notwendig, zunächst einen Ueberblick zu werfen über die wirtschaftlichen Zwecke, denen das Treuhandgeschäft im Verkehr dient. Nach der Art der wirtschaftlichen Zwecke wird man unter den Verpflichtungsverträgen verschiedene Gruppen unterscheiden können. Es soll daher zunächst auf die wirtschaftlichen Zwecke eingegangen werden.

Uralt und von großer Bedeutung für das moderne Leben ist der Sicherungszweck Die Sicherungsübereignung mußte der Urzeit das Pfandrecht ersetzen, heute droht sie es zu verdrängen. An und für sich steht, wie bereits in § 1 erwähnt wurde, der Sicherungszweck nicht im Widerspruch zum Treuhandgeschäft. Wenngleich der Treuhänder selbst Interesse daran hat, für seine Forderungen, seien diese auch noch nicht existent, Gegenwerte in den übereigneten Gegenständen zu haben, so übereignet sie doch der Treugeber aus dem Grunde, um selbst weiteren Kredit genießen zu können oder einem Vorgehen des Gläubigers vorzubeugen. Ihren wirtschaftlichen Grund hat die Sicherheitsübereignung — das Wort Uebereignung im weitesten Sinne (Zession, Indossament) gefaßt — teils in der Umständlichkeit der Verpfändung, teils in ihren Nachteilen für die Wirtschaft des Verpfänders. Dem Fuhrunternehmer, dessen ganzes Vermögen in seinen Pferden und Wagen besteht, ist durch das Faustpfand mit Besitzwechsel jeder Realkredit abgeschnitten. Da die Sicherungsübereignung wie das Pfand der Sicherung des Gläubigers dient, ist früher behauptet worden, die erstere enthalte eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften über das Pfand. Heute ist die Selbständigkeit und Zulässigkeit beider Rechtsverhältnisse anerkannt.[1]) Eine „wahre Pest für den allgemeinen Kredit“ nennt

---

1) Vergl. Kohler B. G. B. S. 493, Cosack, B. G. B. S. 207 Beispiel 1 Dernburg, B. G. B. Bd. 1 S. 502. R G. insbes. Bd. 24 S. 161 ff.

Dernburg (a. a. O. S. 503) die Geschäfte, in denen die Parteien den Zweck verfolgen, Vermögensgegenstände dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Dieser Zweck läuft häufig neben dem Sicherungszweck her. Ob ein derartiger Fall vorliegt, ist Tatfrage. Zweifellos verstößt eine derartige Benachteiligung der Gläubiger gegen die guten Sitten. Jedoch die Anwendung des § 138 B. G. B. fördert die Gläubiger kaum. Denn die Geltendmachung der Nichtigkeit fordert erstens den Nachweis, daß die Schädigungsabsicht vorgelegen hat, und zudem den Nachweis, daß sie beiden Teilen bekannt war. Zum gleichen Ziele verhilft die Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juni 1879, in der neuen Fassung vom 17. bezw 20. Mai 1898.

Eine große Gruppe von Fällen fiduziarischer Geschäfte bezeichnet man in der Literatur als „Bevollmächtigungen im Gewande des Eigenrechts“ (zuerst Kohler, Studien über Mentalreservation S. 149). Sie entspringen mannigfachen wirtschaftlichen Bedürfnissen. Man will dem Bevollmächtigten eine feste Stellung geben, oder dem Schuldner einen neuen Gläubiger entgegen setzen. Dies Vorgehen braucht nicht auf Arglist zu beruhen. Es kann dazu dienen, einem Schuldner, der chicanöse Einreden macht, beizukommen oder aber über Schwierigkeiten hinwegzukommen, die etwa bei einem Prozeß im Auslande durch eine bloße Bevollmächtigung entstehen könnten. Zu dieser genannten Gruppe gehören die Zessionen zum Inkasso; unter ihnen wieder das Vollgiro zum Inkasso. Sie können auf mannigfachen Gründen beruhen; das Vollgiro beruht jedoch meistens auf dem Umstande, daß es im Handelsverkehr nicht üblich ist, ja fast von Mißtrauen zeugen könnte, dem Indossatar-Treuhänder nur ein Prokuraindossament zu übertragen. Häufig hält es der Treugeber für gut, seine Person bei vorzunehmenden Rechtsgeschäften zu verbergen. Dies ist z B. oftmals der Fall, wenn Korporationen Grundstücke oder bestimmte Gegenstände erwerben wollen. Kennt hier der Veräußerer die Ankäuferin, so ist diese unverhältsnismäßigen

Preissteigerungen ausgesetzt. Hierher gehört auch der Fall, daß ein Verein gegründet wird und für die Zeit bis zur Erlangung der Rechtsfähigkeit Fürsorge tragen will, daß sein Vermögen einem bestimmten Rechtsträger zusteht und nicht im Miteigentum sämtlicher Mitglieder bleibe. Hier wie bei jedem nicht rechtsfähigen Verein werden durch die Bestellung eines Treuhänders die Verhältnisse, die sich durch die Verwaltung des Vermögens und die Vertretung der Vereinsrechte ergeben, erheblich vereinfacht. Der Grund für die Zurückhaltung des Treugebers mag ferner in seiner persönlichen Stellung liegen, die es ihm verbietet, etwa an gewinnbringenden, aber gefährlichen Geschäften teilzunehmen, oder in ähnlicher Weise aufzutreten. Endlich können es öffentlich rechtliche Gründe sein, die es dem Treugeber unmöglich machen, im Besitze seiner Rechtsmacht aufzutreten. Hierher gehören die Fälle, wo ausländische Korporationen im Inlande Grundstücke nicht oder nur unter lästigen Beschränkungen erwerben können. Ferner die Fälle, wo Korporationen, die Vermögen, vielleicht großen Grundbesitz haben, aufgehoben werden. Man kann hierbei an die in den letzten Jahrhunderten häufigen Ausweisungen von geistlichen Orden denken. Inwieweit die Sätze des öffentlichen Rechtes, die jene Verhältnisse erzeugen, einem Treuhandeigentum im Wege stehen, kann hier nicht erörtert werden, da sie das Wesen der Treuhandgeschäfte nicht berühren.

Eine durchaus moderne und durch ihren wirtschaftlichen Zweck eigenartige Form des Treuhandgeschäftes ist der Trust. Seine Organisation ruht auf dem Boden des amerikanisch-englischen Rechts, jedoch kann ihre Erörterung auch für das deutsche Recht von Bedeutung sein, da die juristische Beurteilung des Trusts im Gegensatz zur wirtschaftlichen sehr zurücksteht. Der Trust dient der wirtschaftlichen Hebung der ihm angehörenden Unternehmungen. Dies sind regelmäßig Gesellschaftsunternehmungen (Aktien-Gesellschaften) bei denen die Uebertragung von Teilen des Gesellschaftsvermögens ohne besondere Schwierigkeit

vor sich gehen kann. Die Organisation und Bedeutung des Trust leuchtet am besten ein, wenn man ihn vergleicht mit seinen Vorläufern, den Kartellen (englisch Pools). Die Kartelle suchten durch Vereinbarungen unter den Produzenten den Absatz zu regeln und die Preise festzusetzen. Allein die Kartellmitglieder waren in der Lage, die Vereinbarungen zu durchbrechen, wenngleich sie hierdurch nicht unbeträchtliche Strafen verwirkten. So kam es, daß sich die Pools, die häufig nur auf bestimmte Zeit eingegangen waren, schnell auflösten und daher eine nachhaltige Wirkung nicht hatten. Dies vermeidet die Organisation des Trust, da bei dieser Form die Treugeber (cestuis que trust) ihre Aktien einem Ausschusse (board of trustees) zu Eigentum übergeben. (Kempin, Trusts S. 343.) Somit sind die Trustees in die Lage versetzt, einerseits in den Versammlungen der einzelnen Gesellschaften je nach der Zahl ihrer Aktien — es ist meistens die Mehrzahl aller Aktien — ihren Willen durchzusetzen, andererseits auch Aktien von anderen Unternehmungen zu erwerben, und so die wirtschaftliche Macht des Trust allzeit zu steigern. Die Treugeber erhalten für ihre übertragenen Rechte Gutscheine (Trust certificates). Ihnen gegenüber sind die Treuhänder frei, nur haften sie für Treubruch.

Der Einfluß des Trusts auf das Wirtschaftsleben ist ein Zankapfel der Parteien. Die Zahl der Gegner überwiegt. Sie behaupten, der Trust treibe die Preise ungebührlich in die Höhe, gleichzeitig mit einer Verringerung des Absatzes. Er schädige die Konkurrenz durch seine Gewaltmaßregeln, ja er hebe die Gewerbefreiheit auf, da er den Konkurrenz-Unternehmungen die Existenzmöglichkeit geradezu nehme (so Jenks, Trustorganisation S. 8 ff.) Diese Vorwürfe suchen auf der anderen Seite die Befürworter des Trusts zu widerlegen (so Schacht, Trust oder Kartell?) Sie heben ihrerseits die Vorteile des Trusts hervor, die eine Schädigung der allgemeinen Wirtschaft nicht mit sich brächten. So etwa die Möglichkeit, große Frachtlöhne zu sparen,

indem die nächstliegende Fabrik zum Liefern angewiesen wird, (eine große räumliche Ausdehnung wird vorausgesetzt, horizontale Trusts), die Möglichkeit, wenig rentable Unternehmungen einfach eingehen zu lassen, die Werke zu verkaufen und dadurch große Betriebskosten zu sparen (Ein Jahr nach der Gründung des amerikanischen Whisky-Trust waren von 80 ursprünglichen Brennereien noch 12 in Betrieb). Dazu kommt die Möglichkeit, die Rohproduktion zu beherrschen durch Erwerb derjenigen Unternehmungen mit freiwerdendem Kapital, welche die Rohstoffe vertreiben. (vertikale Trusts) Beherrscht der Trust die Rohproduktion und die Hilfsbranchen, so entgeht er den etwaigen Verlusten beim Einkauf, den Gewinn, den die einzelnen Veräußerungen der Ware zur Weiterbearbeitung abwerfen, heimst er ein, d. h. den ganzen Mehrwert den die Waren nach der Bearbeitung gegenüber dem Rohstoff darstellen. Der Einfluß des Trusts auf die Wirtschaft ist endgültig noch nicht zu beurteilen.

Die Treuhandgeschäfte können weiterhin den Zweck haben, Zuwendungen an Dritte Personen zu vermitteln. Hierher gehört der Fall, daß jemand einem Mittelsmann das Gut übergibt, damit er es unter bestimmten Umständen nach festgesetzer Frist, — etwa nach dem Tode des Treugebers — dem Bedachten zuwendet. Ferner kommt hier die fiduciarische Stiftung in Betracht Mit den geschilderten, bedeutenderen Gruppen stehen einzelne selterne Fälle von Treuhandgeschäften in engem Zusammenhang. So denke man an den Fall, daß dem Ehemannn eine Dos bestellt wird unter der Verpflichtung zur Rückgabe, oder daß jemand sein Vermögen einem Treuhänder übergibt, statt einen Testamentsvollstrecker einzusetzen.

§ 7

b) Der Charakter des Verpflichtungsvertrages.

Der Verpflichtungsvertrag soll den Treuhänder ver-

pflichten, die ihm verliehene Rechtsmacht nur zur Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes zu verwenden. Je nach der Verschiedenheit dieses Zweckes wird daher auch der Verpflichtungsvertrag einen verschiedenen Inhalt haben. Es lassen sich unter den Verqflichtungsverträgen mehrere Gruppen unterscheiden. Bei ihrer Erörterung wird von der Reihenfolge, in der die wirtschaftlichen Zwecke erörtert wurden, abgewichen, weil hier die einfachsten Verhältnisse zunächst dargestellt werden sollen.

Eine große Reihe von Treuhandgeschäften hat das Gemeinsame, daß dem Treuhänder die Rechtsmacht übertragen wird, damit er sie verwalte, insbesondere die Rechte gegen Dritte geltend mache und später die Rechtsmacht zurück übertrage. Hierher gehören die Bevollmächtigungen im Gewande des Eigenrechts, darunter insbesondere Inkassozession und Inkassogiro, ferner alle dem Trust verwandten Geschäfte. In diesen Fällen wird also dem Treuhänder eine doppelte Pflicht auferlegt, eine Verwaltungspflicht und eine Rückgabepflicht. Letztere, die Pflicht zur Rückgabe mag manchmal, wie beim Trust auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben sein, das hindert aber ihr Bestehen nicht. Was die Verwaltungspflicht im Einzelnen anbelangt, so kann sie in ganz verschiedenen Richtungen sich geltend machen Hier sollen nur als einzelne Ausstrahlungen dieser Verpflichtung erwähnt werden: der Treuhänder muß auf bewegliche Sachen wie auf Grundstücke Aufwendungen machen, Grundstücke können eine besondere Wirtschaftsführung notwendig machen, Forderungen müssen geltend gemacht werden. Selbst wenn der Treugeber im Besitze der übertragenen Sachen bleiben sollte und regelmäßig selbst für ihre Erhaltung sorgt, so kann doch der Treuhänder in die Notwendigkeit versetzt werden, selbst für die Sachen einzustehen und insoweit besteht für ihn auch die Verpflichtung hierzu.

Für diejenigen Verpflichtungsverträge, die in der Hauptsache die beiden erwähnten Pflichten für den Treu-

händer erzeugen sollen, kann man wohl zu dem Schlusse kommen, es handele sich um einen Auftrag im Sinne des B. G. B. oder aber um einen dem Auftrag ähnlichen Vertrag. Durch den Auftrag verpflichtet sich jemand, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft unentgeltlich zu besorgen. Bei einer Reihe von Treuhandgeschäften wird der Verpflichtungsvertrag ein Auftrag sein. Erhält jedoch der Treuhänder für seine Verrichtungen eine Vergütung, so liegt kein Auftrag, vielleicht ein Dienstvertrag vor. Da die Verwaltungspflicht aber stets eine Reihe von Geschäftsbesorgungen zum Inhalte hat, so finden auf den Verpflichtungsvertrag als einen Geschäftsbesorgungsvertrag, die Regeln des § 675 B. G. B. Anwendung.

Einen Unterschied zwischen dem Auftrage oder dem Dienstvertrage des B. G. B. und dem Treuhandverpflichtungsvertrage wird man für viele Fälle dahin feststellen können, daß der Treuhänder eine selbständigere Stellung einnimmt als der Beauftragte, oder der zu Diensten Verpflichtete. Der Beauftragte soll regelmäßig streng gemäß den Anweisungen des Auftraggebers verfahren, nur unter Umständen darf er hiervon abweichen. (§ 665 B. G. B.) Der Treuhänder wird selbständiger sein; seine Aufgaben lassen sich oftmals bei Beginn des Treuhandverhältnisses noch gar nicht feststellen. Bei der Ausführung seiner Aufgaben ist er dann vor allen Dingen auf seine Gewissenhaftigkeit angewiesen.

Möglicherweise wird der Treuhänder schon vor dem Abschlusse des Geschäftes zu dem Treugeber in einem Dienstverhältnisse stehen. An und für sich steht dies Dienstverhältnis nicht in Beziehung zur Treuhänderschaft; aber die Regeln, welche für den Dienstvertrag gelten, können stillschweigend auch für die Treuhänderschaft vereinbart sein. Soweit gelten sie denn auch für diese. Ebenfalls als Geschäftsbesorgungsvertrag wird sich dann der Verpflichtungsvertrag kennzeichnen, wenn die Rechtsmacht dem Treuhänder zugewiesen wird, damit er sie verwalte

und sie dann ganz oder aber ihre Erträgnisse einem Dritten zuwende. Hierum handelt es sich z. B. bei der Sammlung von Beiträgen oder bei Treuhandstiftungen. Es kann sich die Frage erheben, ob derartige Verträge als Verträge zu Gunsten Dritter im Sinne von § 328 B. G. B aufzufassen sind und ob sie den Bestimmungen der §§ 328 ff. unterstehen. Es wird dies meistens aus den Umständen festgestellt werden müssen, da besondere Bestimmungen hierüber wohl meistens fehlen werden.

In manchen Fällen von Treuhandgeschäften kann die Verwaltungspflicht so weit zurücktreten, daß der Vertrag den Charakter eines Geschäftsbesorgungsvertrages verliert und sich dem Verwahrungsvertrage nähert. Dies ist nicht etwa bei den Sicherungsübereignungen der Fall, denn bei diesen bleibt der Treugeber regelmäßig im Besitze der übereigneten Sachen; vielmehr kommt der Verwahrungsvertrag hauptsächlich dann in Betracht, wenn z. B. wertvolle bewegliche Sachen (Gemälde, Familienschmuck, Wertpapiere) etwa bei längerer Abwesenheit des Eigentümers übertragen werden.

Auch der Werkvertrag könnte bei den Treuhandgeschäften in Frage kommen, indes wird dies wohl selten sein. Der Werkvertrag verpflichtet zur Herstellung eines Werkes, dieser Vertragsinhalt entspricht wenig den Verhältnissen einer Treuhänderschaft. Produktive Arbeitsleistung ist nicht die Aufgabe des Treuhänders. Wohl kann der Verlagsvertrag von Bedeutung werden, nämlich dann, wenn der Treuhänder das Urheberrecht an einem literarischen Werk übertragen erhielt und zugleich verpflichtet wurde, es zu verbreiten.

Es bleibt noch zu erörtern, welchen Charakter der Verpflichtungsvertrag bei den Sicherungsübereignungen hat. Im Verkehr zeigt der Vertrag häufig folgende Form. Der Schuldner (Treugeber) „verkauft“ die Sachen dem Gläubiger, dieser rechnet den Kaufpreis mit seiner Forderung auf, bleibt jedoch verpflichtet, die Sachen zu einem gleichzeitig

festgesetzten Preise, zurückzuverkaufen. Hier kann man mit Recht daran zweifeln, ob der Vertrag, den die meist rechtsunkundigen Parteien schließen, überhaupt ein Kauf ist. (Vergl. Hellwig. Eigentumsübertragung zur Sicherung S. 388) Denn der aufgrechnete Kaufpreis der Sachen entspricht fast niemals deren wirklichem Werte; trotz der Aufrechnung des Kaufpreises behält sich der Käufer (Treuhänder) das Recht vor, wegen seiner Forderung gegen den Käufer vorzugehen d. h. die Forderung bleibt trotz der Aufrechnung bestehen; die Aufrechnung wird nur Dritten entgegengehalten. Gerade das Bestehenbleiben der Forderung trotz der behaupteten Aufrechnung hebt Luetgebrune (Die Sicherungsübereignung S. 33) als Erkennungsmerkmal dafür hervor, daß der Kauf simuliert und lediglich ein Sicherungsvertrag gewollt ist. Man wird also diese Käufe, falls die Sicherungsabsicht von den Parteien zugegeben oder aus den Umständen erkennbar ist, als regelrechte Sicherungsübereignungen behandeln müssen. Liegt dagegen eine wirkliche Aufrechnung vor, so handelt es sich gar nicht mehr um ein Treuhandgeschäft; die Sachen sind in das Eigentum des Gläubigers endgültig übergegangen, und hat sich selbst der Gläubiger ein Wiederkaufsrecht vorbehalten, so wirkt dies doch nicht dinglich d. h. der Eigentümer kann nach seinem Belieben mit Wirkung gegen Dritte über die Sachen verfügen.

Welcher Art ist nun der Verpflichtungsvertrag bei den Sicherheitszuwendungen? Wir sahen bereits, eine Verwaltungsflicht kann nur möglichenfalls in Frage kommen, daher hat man es hier mit einem eigentümlichen Vertrage zu tun, mit einem Vertrage, der den Treuhänder in seiner natürlichen Verfügungsgewalt beschränkt, ihm ein Nichtverfügen und Abwarten zur Pflicht macht. Einen derartigen Schuldvertrag kennt das B. G. B. nicht ausdrücklich; seine Regeln müssen seiner Natur und den Parteiberedungen entnommen werden. Die Parteien werden im eigenen Interesse festsetzen, wie weit der Gläubiger-Treuhänder ver-

fügen darf über die zur Sicherheit dienenden Gegenstände.

Darlehn und Leihe stehen nicht in Beziehung zum Verpflichtungsvertrag beim Treuhandgeschäft. Der Leihevertrag wird im Interesse des Entleihers abgeschlossen. Der Verleiher wird verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache zu gestatten. Da ist gar kein Grund abzusehen, der den Verleiher veranlassen könnte, dem Entleiher außer der Gebrauchsbefugnis auch das Eigentumsrecht zu übertragen. Da er den Gebrauch der Sachen in fremdem Interesse verliert, wird er sich das Eigentumsrecht an ihnen wohl wahren. Beim Darlehen gewinnt der Empfänger das Eigentum an den entlehnten Sachen. Ein Treuhandgeschäft kann aber hierbei nicht zustande kommen, weil der Darlehnsnehmer nicht nur nach einer bestimmten Richtung über das Darlehen und noch weniger im Interesse des Gebers verfügen soll, sondern weil er es nach seinem Gutdünken in seinem Interesse verwenden kann.

Die Pflichten des Treuhänders gegenüber dem Treugeber sind nach dem Vorstehenden Pflichten aus Schuldverhältnissen, sie tragen lediglich obligatorischen Charakter. Eine Ausnahme kann nur für die Rückgabepflicht bestehen. Hinsichtlich ihrer steht dem Treuhänder in den Fällen, in denen die Treumacht unter auflösender Bedingung übertragen worden ist, neben dem persönlichen Anspruch auf Rückgabe ein dinglicher Anspruch zu, dessen Bedeutung später näher zu erörtern sein wird.

Einer beso..deren Form bedarf der mit dem Treuhänder zu schließende Verpflichtungsvertrag regelmäßig nicht. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß es Aufgabe des Treuhänders sein soll, mit seiner Treumacht ein Grundstück anzukaufen Es bedarf dann der Verpflichtungsvertrag der Form des § 313 B. G. B., da der Treuhänder verpflichtet wird, das Eigentum bei der Beendigung des Verhältnisses an den Treugeber zu übertragen Durch diese Uebertragungspflicht unterscheidet sich der Treuhandverpflichtungsvertrag von dem bloßen Auftrag, ein Grundstück für den

Auftraggeber zu steigern, für den das Oberlandesgericht zu Colmar (durch Urteil v. 2. Februar 1904 in D. J. Z. 1905 S. 1016) entschied, daß er der Formvorschrift nicht unterstehe. Möglich ist allerdings auch hier wieder, daß die Parteien um des Geschäftscharakters willen jede Beurkundung unterlassen und die Pflichterfüllung lediglich von der Treue des Verpflichteten erwarten. Der Formmangel des Verpflichtungsvertrages wird dann durch die Uebertragung des Eigentums seitens des Treuhänders geheilt.

§ 8.

4) Die Gruppierung der Treuhandgeschäfte.

Nach den Tatbeständen lassen sich die Treuhandgeschäfte in verschiedene Gruppen scheiden. Einzelne dieser Gruppen, bedingte und unbedingte Rechtsübertragungen, ferner die durch den wirtschaftlichen Zweck sich ergebenden Unterscheidungen wurden bereits erwähnt.

Es soll jedoch im folgenden noch ein Umstand erörtert werden, der besondere Erwähnung verdient. Mit dem Begriffe des Treuhänders verbindet man im allgemeinen die Vorstellung, daß der Treuhänder nur in fremdem Interesse auftrete, daß seine Stellung eine altruistische sei. Allein rein altruistische Treuhänderschaften werden nicht zu oft vorkommen. Der Treuhänder wird meistens auch sein eigenes Interesse verfolgen. Aber dieses Interesse kann sich in verschiedener Richtung geltend machen und je nach seiner Art den altruistischen Geschäftscharakter beeinflussen. In manchen Fällen ist das Interesse des Treuhänders an seiner Stellung ein rein moralisches, etwa ein Standesinteresse. So ist es meistens beim Inkassoindossament der Fall. Dieses Interesse des Treuhänders beeinflußt den Geschäftscharakter natürlich nicht. Ebenso bleibt das Geschäft als solches altruistisch, wenn dem Treuhänder für die Uebernahme der Treuhänderschaft eine Vergütung ver-

sprochen wird. Schultze begründet dies dahin, der Entgelt „liege auf der inneren, der Pflichtseite. Deswegen sei er nicht im Stande, das Wesen der Rechtsmacht des Treuhänders zu trüben, sie zu einer egoistischen zu machen“ (Treuhänder S. 3.) Wenn man hiergegen auch einwenden kann, daß der Treuhänder seine Stellung und die diese begründende Rechtsmacht immerhin aus egoistischen Gründen übernimmt, so liegt doch die Annahme fern, daß er die Rechtsmacht zu egoistischen Zwecken mißbraucht, und deswegen bleibt eben seine Treuhänderrechtsmacht eine in fremdem Interesse liegende.

Anders ist es jedoch wenn der Treuhänder an der Uebertragung der Rechtsmacht selbst ein Interesse hat. In diesen Fälien ist der Treugeber wirtschaftlich meist gezwungen, die Rechte zu übertragen. Der Treuhänder handelt in diesem Falle ganz egoistisch, wenn er die Rechte übernimmt. Es kann jedoch auch möglich sein, daß dem Treugeber noch andere Wege bleiben, um dem Interesse des Treuhänders nachzukommen, daß er jedoch teils aus eigenem Interesse diese Geschäftsform wählt.

Nicht unter die letzte Gruppe fallen jene Fälle, in denen der Treuhänder am ganzen Geschäft interessiert ist, weil er selbst zugleich Treugeber ist, wie z. B. beim Trust. Hier fördert der Trustee den Nutzen der übrigen Treuhänder und zugleich den eigenen, da er regelmäßig Treugeber ist. Es liegt auf der Hand, daß bei der rechtlichen Beurteilung der altruistischen Treuhänderschaften andere Gesichtspunkte in den Vordergrund treten, wie bei den egoistischen. Bei den letzteren liegt eine große Gefahr vor, daß der Treuhänder auf seine Interessen einseitig Rücksicht nimmt und bei der Beurteilung seiner Handlungen wird diese Möglicheit in Betracht zu ziehen sein.

Schultze schließt nun von dem Begriff der Treuhänderschaft alle die Fälle aus, in denen der Treuhänder ein eigenes Interesse an der Rechtsmacht hat. Er führt hierüber aus (Treuhänder S. 1.): der Treuhänder hat diese

Rechte nicht im eigenen Interesse. Es ist möglich, daß sie mit einem bestimmten Teile dem eigenen und nur mit dem überschießenden Teile nicht dem eigenen Interesse des Trägers dienen sollen. Diese wirtschaftlich wichtigen Fälle (man denke z B. an die Sicherheitsübereignungen) spiegeln aber wegen Einmischung anderer Elemente (z. B. des in *fraudem legis agere)* das Wesen der Treuhand nicht rein wieder und sollen deshalb der folgenden Erörterung in der Hauptsache fern bleiben. Man kann für sie den Ausdruck „gemischte Treuhänderschaft" gebrauchen". Es ist Schultze zuzugeben, daß die altruistische Treuhänderschaft das Ursprüngliche ist. Im deutschen Recht ist die Treuhänderschaft altruistisch und auch im römischen Recht muß die *fiducia cum amico* als die ursprüngliche und überwiegende Rechtsform angesehen werden. (Vergl. Karlowa, röm Rechtsgeschichte Bd. 2. S. 569.) Aber darum geht es nicht an, der Sicherungsübereignung den Charakter des Treuhandgeschäftes abzusprechen ; denn die *fiducia cum creditore* ist und bleibt eine höchst wichtige Form der *fiducia.*[1])

1) Statt der Bezeichnungen „reine und gemischte" Treuhänderschaften kann man auch die Ausdrücke „echte" und „unechte" Treuhänderschaften verwenden, da der Ausdruck „gemischte Treuhänderschaften" in sich unbestimmt ist.

II. Abschnitt.

Das Wesen des Treuhandgeschäftes.

§ 9.

1. Das Verhältnis der Rechtszuwendung zur Verpflichtung.

Es liegt nahe, das Wesen des Treuhandgeschäftes in dem eigentümlichen Verhältnis zwischen den beiden Teilen — der Rechtszuwendung und der Verpflichtung — zu suchen. So hat auch die bisherige Literatur das erwähnte Verhältnis zum Ausgang der Erörterungen gemacht.

Die Rechtszuwendung an den Treuhänder kennzeichnet sich im Sinne der herrschenden Lehre als ein „Leistungsgeschäft" (Zitelmann, internationales Privatrecht Bd. 2 S. 193) Diese Leistung ist abstrakt, sie ist von ihrem Zwecke unabhängig Der Zweck der Leistung wird bestimmt durch den Verpflichtungsvertrag, der sich daher als „Zwecksatzungsvertrag" kennzeichnet. Da nun die abstrakten Leistungsgeschäfte alle in ihrem Wesen übereinstimmen, so kann das Wesen des Treuhandgeschäftes nur in der Eigentümlichkeit des Zwecksatzungsvertrages gefunden werden. Wenn Crome (System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1. S. 333) demgegenüber erklärt, das Wesen der fiduciarischen Geschäfte sei dem der abstrakten Geschäfte ähnlich, so trifft dies deshalb nicht zu, weil das Treuhandgeschäft (fiduciarische Geschäft) selbst ein abstraktes Geschäft enthält und weil ein Vergleich zwischen beiden ein Vergleich des Ganzen mit einem seiner Teile wäre.

Die Trennung der beiden Geschäftsteile kommt bei Goltz (das fiduciarische Rechtsgeschäft S. 12) scharf zum Ausdruck. Er erklärt: „Das fiduciarische Geschäft ist zusammengesetzt aus einem positiv dinglichen Vertrag ver-

bunden mit einem negatorisch- obligatorischen Vertrage". Das Verhältnis zwischen beiden Teilen bestimmt er folgendermaßen : „Von einer Mentalreservation kann hier nicht die Rede sein, weil der negatorische Vertrag den positiven garnicht stören will, weil beide zusammen und nebeneinander gelten sollen. Sie sollen das freilich nicht für alle Zeiten, weil der negatorische Vertrag nur deshalb geschlossen ist, um den dinglichen zu vernichten. Diese Wirkung soll aber nicht, und darin liegt der fundamentale Unterschied zwischen Simulation und fiduciarischem Rechtsgeschäft, sofort vom Zeitpunkt seiner Entstehung an eintreten, sie soll das noch viel weniger mit rückwirkender Kraft, sondern nur, wenn nach einiger längerer oder kürzerer Zeit bestimmte von den Parteien getroffene, in dem negatorischen Vertrag enthaltene Voraussetzungen sich erfüllt haben". Die Unrichtigkeit dieser Ausführungen geht aus folgenden Erwägungen hervor. Jede Leistung verlangt zu ihrer endgültigen Rechtsbeständigkeit eines rechtlichen Grundes. Hat jemand durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, so ist er demjenigen, auf dessen Kosten er es erlangt hat, zur Herausgabe verpflichtet (§ 812 B. G. B.). Nun ist aber, wie Goltz bemerkt, der Treuhänder zur Herausgabe nur verpflichtet, „wenn bestimmte, in dem negatorischen Vertrag enthaltene Voraussetzungen sich erfüllt haben". Daraus folgt umgekehrt, daß die Leistung an den Treuhänder von Anfang an einen rechtlichen Grund haben muß, und dieser Rechtsgrund kann wiederum nur in dem Verpflichtungsvertrage gefunden werden. Daher kommt man zu dem Schluß, der obligatorische Vertrag ist keineswegs „nur deshalb geschlossen, um den dinglichen zu vernichten", sondern vielmehr ebensogut um ihn zu begründen.

Mit dem Gesagten ist aber zugleich die Eigentümlichkeit des Zwecksatzungsvertrages angedeutet. Er ist in sich zwiespältig, denn er enthält in Bezug auf das Treuhandgeschäft begründende und vernichtende Elemente.

Als ein derartiger Zwecksatzungsvertrag steht der Verpflichtungsvertrag beim Treuhandgeschäft nicht allein. Zitelmann (internationales Privatrecht Bd 2. Seite 193) führt aus: die *causa* der Leistung kann selbst wieder eine bestimmte Rechtswirkung sein, so die Begründung eines Forderungsrechtes *(credendi causa)*. Die *causa credendi* steht der *causa fiduciae* am nächsten Auch der Darlehnsvertrag begründet zugleich den Eigentumsübergang und gibt dem Darlehnsgeber ein Rückforderungsrecht, ein Kündigungsrecht und so fort. Er trägt also den Keim der Vernichtung jener Vermögenszuwendung in sich. Der Unterschied des Darlehns vom Treuhandgeschäft wurde schon früher hervorgehoben; hier sei noch erwähnt, daß in der Regel das Treuhandgeschäft auf die Entziehung derselben Rechtsgüter gerichtet ist, die dem Treuhänder zugewandt wurden, während das Darlehn auf die Rückgabe von *tantumdem eiusdem generis* geht. In Vergleich gestellt werden mit dem Treuhandgeschäft kann auch eine Schenkung unter einer Auflage oder eine auflösend bedingte Schenkung, wenngleich hier das Bestreben der Parteien auf die Aufrechterhaltung der Vermögenszuwendung gerichtet ist, während sie nur die Möglichkeit einer Rückleistung im Auge haben.

Nach dem Vorangeschickten läßt sich das Treuhandgeschäft dahin kennzeichnen: Das Treuhandgeschäft ist ein aus Leistung und Zwecksatzung zusammengesetztes Rechtsgeschäft, dessen Eigentümlichkeit darin besteht, daß der Empfänger durch den Zwecksatzungsvertrag verpflichtet wird, über das Empfangene nur in bestimmter Richtung zu verfügen, insbesondere es wieder herauszugeben.

§ 10.

2. Treuhandgeschäft und Scheingeschäft.

Seit den Anfängen der Lehre von den fiduciarischen

Geschäften ist ihr Verhältnis zum simulierten Geschäfte mit besonderer Ausgiebigkeit behandelt worden. Eine Reihe von Schriftstellern, so Regelsberger (Pandketen Bd. 1 S. 518) Cosack (Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 1 S. 64) und Endemann (Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts Bd. 1 § 71) erklären das fiduciarische Geschäft durch den „Gegensatz zum Scheingeschäft". Die Bedeutung der Unterscheidung liegt auf der Hand. Ein Treuhandgeschäft und ein Scheingeschäft werden sich oft sehr ähnlich sehen. Ueberträgt der bedrängte Schuldner seinem Freunde ein Gut zu Eigentum, so ist ohne weiteres nicht zu ersehen, ob das Geschäft ernstlich oder simuliert ist. Nun aber scheint das Bestreben, einen Unterschied zwischen dem Treuhandgeschäft und dem Scheingeschäft schlechthin zu machen, verfehlt. Denn wenn das Treuhandgeschäft, wie ausgeführt wurde, ein eigentümliches Rechtsgeschäft ist, so hat es mit dem Scheingeschäft soviel und sowenig zu tun, wie etwa die Zuwendung schenkungshalber oder das Darlehn. Man muß daher auch beim Treuhandgeschäfte fragen: wann ist das Treuhandgeschäft simuliert? Für die Lösung des Problems ist die Fragestellung indes nicht von großer Bedeutung.

Man muß sich darüber klar sein, daß das Recht dem Parteiwillen regelmäßig Wirkung zuschreibt, daß ein Rechtsgeschäft nur bei bestimmten Willensmängeln nichtig ist, daß diese Willensmängel nicht vermutet werden und daß daher auch ein Treuhandgeschäft von vornherein als ein ernstliches Geschäft zu gelten hat, bis ein Willensmangel bei seinem Abschlusse nachgewiesen ist. Das Wesen des Treuhandgeschäftes wurde bereits festgestellt Soll es mit dem Scheingeschäft verglichen werden, so muß letzeres im folgenden bestimmt werden.

Goltz (a. a. O. S. 6) sieht das Wesen des Scheingeschäftes darin, daß es „bei näherer Betrachtung aus zwei Reihen von Willenserklärungen besteht, welche sich entgegen laufen", z. B. in einem Vertrage „geht die eine Reihe der Rechts-

wirkungen auf eine — allerdings nur angebliche — Eigentumsübertragung.“ Es wird dann „ein zweiter Vertrag geschlossen, der erst das ganze Rechtsgeschäft zu einem simulierten macht.“ Das hieße also behaupten, daß Willensmängel, die vorhanden sind, nachträglich durch Vertrag begründet werden. Hierin liegt der Fehler der Goltzschen Auffassung. Vielmehr „bietet die Simulation das Schauspiel, daß die Parteien eine Erklärung und Gegenerklärung abgeben.“ — „Hier ist die Sache nicht so gemeint, als ob zwei Geschäfte vorliegen, die einander gegenseitig aufheben, sondern im Moment der Erklärung ist auch bereits die Gegenerklärung da (wenn sie auch erst nachträglich schriftlich fixiert wird), die Erklärung wird sofort durch die Gegenerklärung neutralisiert, das Geschäft als Ganzes führt auf eine Nullwirkung.“ (Kohler, über den Willen im Privatrecht. Näheres Zitat S. 69.) Wenn wir aber beim Scheingeschäft zwei Erklärungen haben, welcher Art sind dann diese Erklärungen? Sind sie beide Willenserklärungen oder nicht?

Um diese Frage zu beantworten, muß kurz auf das Wesen der Willenserklärung eingegangen werden. „Die Erklärungshandlung unterscheidet sich dadurch von jeder anderen Handlung, daß sie nicht blos Aeußerung des unmittelbaren Willens wie jede Handlung, sondern zugleich eine wahre Aeußerung des mittelbaren Willens, der Absicht ist, sie ist eine Erklärung des mittelbaren Willens, in diesem Sinne eine Willenserklärung“ (Zitelmann. Irrtum und Rechtsgeschäft S. 243.)

Die erste Erklärung beim Scheingeschäft beruht nur insofern auf dem Willen, als er die Körperbewegung hervorgerufen hat. Dagegen wird sie nicht Aeußerung eines mittelbaren Willens, des Willens auf die Rechtswirkung. Ein solcher Wille liegt bei der ersten Erklärung nicht vor; daher verdient diese Erklärung nicht den Namen Willenserklärung in dem feststehenden Sinne. Die zweite Erklärung dagegen ist nicht nur Aeußerung des Handlungs-

willens, sondern auch Aeußerung des Willens dahin, in der Person des Anderen das Einverständnis zu erzielen, daß der ersten Erklärung keine Rechtswirkung zukommen soll. Daher muß die sogenannte zweite Erklärung der ersten vorausgehen, denn bei der Abgabe der „ersten Erklärung" muß das Einverständnis vorliegen. Wieweit aber dem Einverständis oder vielmehr der auf das Einverständnis gerichteten Willenserklärung die Kraft zukomme, die Rechtswirkungen der Scheinerklärung auszuschließen, das bestimmt das geltende Recht. § 116 B. G. B erkennt dem Einverständnisse volle Kraft zu.

Beim verdeckten Geschäfte (§ 116, II) liegen zwei Willenserklärungen vor. Einmal diejenige, welche das Einverständnis hervorruft, daß eine andere Willenserklärung nicht den regelmäßigen, sondern einen besonderen Rehtserfolg haben soll und zweitens diese Erklärung selbst, der in diesem Falle auch ein mittelbarer Wille zugrunde liegt.

Wenden wir diese Sätze auf das Treuhandgeschäft an, so kommen wir zu folgenden Ergebnissen: Das Treuhandgeschäft besteht aus einem Leistungs- und einem Zwecksatzungsgeschäft. Wird das Treuhandgeschäft zum Schein geschlossen, so müssen beide Geschäfte auf Schein beruhen, z. B. dem Scheintreuhänder wird Eigentum nicht übertragen, weil die vorgenommene Tradition und die beurkundete Einigung nach dem Einverständnisse der Parteien Rechtswirkungen nicht haben sollen. Erklären die Parteien zudem einen Zwecksatzungsvertrag, so hat auch dieser keine Rechtswirkung, weil die Parteien es nicht wollen. Faßt man den obligatorischen Vertrag als einen negatorischen Vertrag auf, so ist es allerdings kaum abzusehen, wie sich das Treuhandgeschäft vom Scheingeschäft unterscheidet.

Wie steht es aber dann, wenn eines der beiden Geschäfte zum Scheine geschlossen wird?

Nehmen wir an, die Parteien übergeben eine Sache und errichten eine Urkunde, die alle Erklärungen enthält,

welche beim Abschlusse eines Treuhandgeschäftes abgegeben werden. Dann kann der erste Fall der sein: Die Parteien sind einig, daß Eigentum nicht übergehen soll. Dagegen sollen alle Rechtswirkungen eintreten, die den Eigentumsübergang nicht voraussetzen. Der Scheintreuhänder soll die erhaltene Sache verwahren oder den erhaltenen Wechsel einziehen. Dann liegt ein verdecktes Geschäft vor: Der Scheintreuhänder ist lediglich Verwahrer oder Beauftragter. — Im zweiten Falle geht Eigentum über. Die Parteien schließen nur den Zwecksatzungsvertrag zum Schein ab oder sie setzen eine Reihe von Scheinerklärungen hinein. Dann verlangt der Eigentumsübergang entweder nach einer anderweitigen Begründung, die durch den Urkundsvertrag verdeckt werden soll, oder der beurkundete Vertrag als Ganzes verdeckt ein Geschäft, zu dessen Abschluss die ernstlichen Erklärungen ausreichen. — Aus diesen Ausführungen geht zugleich das Verhältnis des Treuhandgeschäftes zum verdeckten Geschäfte hervor.

Wollte jemand behaupten, das Treuhandgeschäft sei stets ein Scheingeschäft oder ein verdecktes Geschäft, so müßte er folgerichtig behaupten, die Parteien könnten ein Geschäft von der Art des Treuhandgeschäftes ernstlich überhaupt nicht wollen. Denn wenn die Parteien ein solches Geschäft wollen, so verleiht das geltende Recht dem Willen Wirkung. Ein Grund aber, warum die Parteien ein solches Geschäft nicht wollen könnten, wird nicht leicht gefunden werden. Der Wille hat seinen Grund in dem Bedürfnis und dem Erkennen, daß durch eine Kette von Erfolgen das Bedürfnis befriedigt werde, was steht da im Wege, daß die Parteien die wirtschaftlichen Erfolge eines Treuhandgeschäftes wollen? Wer für ein einzelnes Treuhandgeschäft aber behauptet, es sei ein Scheingeschäft, der muß den Willensmangel der Parteien dartun.

§ 11.

3) Das Wesen der Treuhänderrechte.

Bei der Erörterung der einzelnen Rechtszuwendungen wurde schon die in dieser Arbeit vertretene Ansicht angedeutet, daß die Rechte des Treuhänders sich in keiner Weise von den entsprechenden Rechten eines anderen Rechtsträgers unterscheiden. Es soll jedoch angesichts der in Literatur und Praxis bestehenden Meinungsverschiedenheiten auf diese Frage besonders eingegangen werden.

Es giebt zwei Lehrmeinungen, die von der hier vertretenen Ansicht abweichen. Nach der ersten erhält der Treuhänder überhaupt kein Recht, da sie das Treuhandgeschäft für simuliert erklärt. Sie kann fortan außer betracht bleiben, da sie bereits im Vorigen erörtert wurde. — Nach der zweiten Lehre erhält der Treuhänder zwar Rechte, die jedoch als Treuhänderrechte besonderer Natur sind, z. B der Treuhänder wird zwar Eigentümer, er hat jedoch nicht die volle rechtliche Stellung eines Eigentümers. Diese Ansicht beruht auf einer unzulässigen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage beim Treuhandgeschäft. Sie geht von dem Gedanken aus, daß in den meisten Fällen die dem Treuhänder zugewendete Rechtsmacht in das Vermögen des Treugebers zurückkehren soll. Da sich nun der juristische Begriff des Vermögens mit dem wirtschaftlichen nicht deckt, so kann man die Rechtsmacht des Treuhänders als noch zum wirtschaftlichen Vermögen des Treugebers gehörig betrachten, eben um jenes demnächstigen Rückfalles willen. Der Treugeber hat eine Anwartschaft auf das Vermögen, die im Verkehr seinen Kredit hebt und die ihm dereinst über kurz oder lang das dem Treuhänder zur Verwaltung übergebene Gut vielleicht vermehrt zurückbringt. Allein dieser Umstand kann für die juristische Betrachtung nicht von Bedeutung sein Hier ist nur zu ent-

scheiden, wer der Rechtsträger ist. Und das ist in allen Fällen der Treuhänder.

Im Einzelnen behaupten die Vertreter dieser Ansicht, (so vor allem Dernburg, Pandekten I § 100 Jäger, Konkursordnung zu § 43 Anm. 17. auch R. G. Bd. 45. S. 80 ff.) durch das Treuhandgeschäft werde dem Treuhänder nach außen hin die Eigentümer- oder Gläubigerstellung eingeräumt, während nach innen der Fiduziar bloßer Bevollmächtigter bleibe. Sie schreiben daher der Rechtsübertragung Wirkung zu, aber nicht die volle Wirkung der Leistungsgeschäfte sondern eine eigentümliche Wirkung, die sich nur Dritten gegenüber zeigt. Neuerdings sucht Gleispach diese Ansicht mit folgenden Ausführungen zu widerlegen (Die Veruntreuung S. 139): „Zwar wirft man ihr mit Unrecht ein Zurückfallen auf den Standpunkt der Theorie vom geteilten Eigentum vor, aber es fehlt der Nachweis, daß der Anspruch des Fiduzianten und die Verpflichtung des Fiduziars dinglicher Natur seien“ Diese Widerlegung scheint nicht zutreffend. Falls der Treuhänder im inneren Verhältnis tatsächlich Eigentümer bleibt, so hat er auch einen dinglichen Anspruch. Es fragt sich nur, ob die Parteien solch ein „relatives“ (Dritten gegenüber), zu Deutsch „geteiltes“ Eigentum übertragen können. Mit Recht hat sich Schultze in seiner Besprechung von Goltz „Das fiduziarische Rechtsgeschäft“ (in der Ztschr. für Handelsrecht Bd. 52 S. 354) gegen die Ansicht des Reichsgerichtes, das zwischen „formell-juristischem“ und „materiell-wirtschaftlichem“ Eigentum unterscheidet, gewandt und auch an anderer Stelle (Treuhänder S. 48, vergl. auch S. 28 f.) betont: „Man gelangt also in den fraglichen Fällen, ohne in irgend einer entsprechenden gesetzlichen Spezialnorm eine rechtfertigende Unterlage zu haben, zur Annahme eines geteilten Eigentums.“ Man fragt unwillkürlich gegenüber der erwähnten Reichgserichtsentscheidung: „Wo regelt das B G. B. das juristisch-formelle und wo das wirtschaftlich- materielle Eigentum?“ Jäger will die Möglich-

keit des relativen Eigentums nachweisen. Er führt aus (K. O. § 43. Anm. 17): „Man hat freilich gemeint, ein derart relativer Rechtserwerb sei juristisch unmöglich. Allein wir haben ganz die gleiche Wirksamkeit, wenn eine Verfügung gegen ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 B. G. B. verstößt. Die Rechtslage ist in unserem Fall, nicht anders als wenn der durch das Veräußerungsverbot Geschützte im Konkurse des Erwerbes die relative Umwirksamkeit des Erwerbs geltend macht.“ Hier wird die Ansicht des „relativen“ Eigentums klar ausgesprochen. Demgegenüber ist festzustellen, daß beim Vorliegen eines Veräußerungsverbotes die Wirkung der Verfügung gegen den Willen der Parteien eintritt. Daraus folgt nicht, daß nun auch die Parteien willkürlich die Rechtsübertragungen zu „relativen“ machen können. Dem steht eben gegenüber, daß das B. G. B. für die Leistungsgeschäfte zwingende Vorschriften aufstellt. Das Eigentum kann nur nach den Regeln der §§ 929 ff. 873 ff., ein Forderungsrecht nur nach den Regeln der §§ 398 ff. übertragen werden. Die Wirkungen dieser Rechtsübertragungen bestimmt ebenfalls wieder zwingend das Gesetz. Es stellt die Ansprüche des Eigentümers wie die Rechtsstellung des neuen Gläubigers ein für alle mal fest. Würden die Parteien die Eigentümerstellung des Erwerbers dem Veräußerer gegenüber ausschließen können, was hindert sie dann zu bestimmen, dem A. B. C. gegenüber sollst du Eigentümer werden, nicht dagegen dem X. Y. Z. gegenüber? Auch hierfür ließe sich mit gleichem Recht § 135 B. G. B. zum Beweise anführen. — Zudem wird die bekämpfte Ansicht auch selbst schwerlich für alle Treuhandgeschäfte Geltung verlangen Wenn z. B. der Treuhänder seine Rechte nicht durch Uebertragung seitens des Treugebers, sondern auf dessen Veranlassung durch Uebertragung seitens eines Dritten erhält, so kommt zwischen Treugeber und Treuhänder überhaupt kein dinglicher Vertrag zustande, der die behauptete beschränkende Einigung

zuließe. Oder man müsste dann eben die abenteuerliche Behauptung aufstellen, der Dritte, welcher dem Treuhänder das Recht, etwa Eigentum überträgt, könnte bestimmen, daß der Treuhänder Eigentümer werde, nicht jedoch im Verhältnis zum Treugeber. Dieser erhalte vielmehr bei derselben Uebertragung auch ein relatives Eigentum, dem Treuhänder gegenüber. Aus diesen Gründen erhellt, daß die Rechte des Treuhänders keine relativen Rechte sein können, daß der Treuhänder auch dem Treugeber gegenüber voller Rechtsträger ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu voller Rechtsunsicherheit führen.

§ 12.

4) Die echten Vermögenstreuhänderschaften insbesondere.

Eine Reihe von Treuhandgeschäften kann noch von einem besonderen Gesichtspunkte aus betrachtet werden, der manchmal für die Erkenntnis ihrer Rechtswirkungen von großer Bedeutung ist. Mehrere Schriftsteller, vor allem Dernburg, Kohler und Schultze heben den Umstand hervor, daß der Treuhänder als Träger einer fremden Rechtssphäre erscheint. Kohler (Lehrbuch des B. R.) behandelt die Treuhänderschaften als Fälle der „Annahme einer fremden Persönlichkeit". „Die Treuhänderschaft ist eine unvollkommene Vertretung." (a. a. O S. 294) Dernburg (Das Bürgerl. Recht I § 172) bespricht die fiduziarischen Geschäfte unter dem Titel „Vertretung im weiteren Sinne." Beide Schriftsteller äußern sich jedoch nicht darüber, wie sich eine solche „unvollkommene" Vertretung zur regelmäßigen Vertretung verhalte. Schultze (Treuhänder S. 1. 2.) führt aus: „Er (der Treuhänder) hat eigene, ihm in eigenem Namen zustehende Rechte. Den Gegensatz bildet die Rechtsmacht des Vertreters, die Vertretungsmacht. Auch der Einkaufskommissionär hat das Eigentum am eingekauften Kommissionsgut, obwohl er es im Interesse

des Kommittenten hat, nicht als Treuhänder ; denn es ist ihm nicht mit der Bestimmung (vom Verkäufer) übertragen, daß er es nur im Interresse des Kommittenten habe. Das Gleiche gilt für den mittelbaren Stellvertreter, den Ersatzmann, auch in andern Fällen."

Diesen Sätzen ist soweit zuzustimmen, daß es eine Reihe von Fällen mittelbarer Stellvertretung giebt, die sich nicht als Treuhandgeschäfte darstellen, und zwar deshalb nicht, weil der Vertreter, der Ersatzmann, die Rechte nicht vom Vertretenen mit der beschränkenden Zwecksatzung erhält. Aber andererseits fragt es sich, ob nicht der Treuhänder als mittelbarer Stellvertreter anzusprechen ist und ob nicht die Geschäfte, die er in seiner Stellung vornimmt, die Bezeichnung von Vertretungsgeschäften verdienen. Es gibt keine feststehenden Normen darüber, wann eine mittelbare Vertretung vorliegt. Das geltende Recht erwähnt keine mittelbare Stellvertretung als solche. Der allgemein gelehrte Satz lautet : Der mittelbare Stellvertreter handelt in eigenem Namen für fremde Rechnung. Es ist daher festzustellen, ob bei den Rechtshandlungen des Treuhänders diese beiden Voraussetzungen vorliegen. Der Treuhänder handelt bei allen Rechtsgeschäften, die er als solcher vornimmt, in eigenem Namen. Er selbst will berechtigt und verpflichtet werden. Er handelt aber auch für fremde Rechnung. Der wirtschaftliche Erfolg seiner Tätigkeit soll dem Treugeber zu statten kommen. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß die Rechtsgeschäfte des Treuhänders mit Dritten zeitlich von denen, durch die er den Erfolg dem Treuhänder oder dem von diesem Bezeichneten zuwendet, so getrennt sind, daß sie als selbständige Rechtsgeschäfte erscheinen und die Bezeichnung, sie geschähen für fremde Rechnung, nicht verdienten. Denn dem muß entgegengehalten werden, daß der Begriff, „auf fremde Rechnung" von der wirtschaftlichen Lage ausgeht. Nun bezweifelt aber niemand, daß vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt der Treugeber den Erfolg der Treuhänderschaft ge-

nießt. Mag die Treuhänderschaft noch so lange dauern, die erhaltene Rechtsmacht, das Treuhandvermögen, bleibt immer ein Ganzes. Die ersten Rechtshandlungen des Treuhänders wie die letzten werden diesem Vermögen zugewandt und gehen daher auf Rechnung dessen, dem das ganze Vermögen später auch rechtlich wieder zuteil wird. Da somit bei den echten Treuhänderschaften, die lediglich im Interesse des Treugebers abgeschlossen werden, die Voraussetzungen einer mittelbaren Stellvertretung vorliegen, sind diese Geschäfte als Fälle mittelbarer Stellvertretung anzusehen.

Es bleibt danach noch zu erörtern, wie sich die Treuhänder als mittelbare Stellvertreter zu den anderen mittelbaren Stellvertretern verhalten. Die hierfür entscheidenden Punkte sind bereits bei der Erörterung des Tatbestandes der Treuhandgeschäfte hervorgehoben. Die Fälle von mittelbaren Vertretungen beruhen wirtschaftlich auf verschiedenen Gründen. Müller-Erzbach (Mittelbare Stellvertretung) führt drei Hauptgruppen an. Bei der ersten ist das Verlangen, fremden Credit zu gebrauchen, ausschlaggebend. Die zweite fußt auf dem Gedanken, dem Vertreter eine eigene Legitimation zu schaffen und ihn des Nachweises der Vollmacht zu entheben. Die Dritte würde jene Fälle umfassen, in denen der Interessent verborgen bleiben will. Diese Gründe schließen einander indessen nicht aus, sie können vielmehr gemeinschaftlich bei demselben Geschäft vorkommen. Auch sind sie nicht erschöpfend. Neben das Verlangen, fremden Kredit zu gebrauchen, kann etwa das Vertrauen auf die Geschäftstüchtigkeit des Vermittlers treten. Hieran würden sich die Treuhandgeschäfte als auf dem Vertrauen auf die Pflichterfüllung des Treuhänders beruhend anschließen. Müller Erzbach behandelt einen derartigen Fall in der Inkassozession.

In rechtlicher Beziehung unterscheiden sich die Treuhänderschaften von den sonstigen Fällen mittelbarer Stellvertretung, wie schon häufiger erwähnt wurde, durch die Stellung des Treuhänders als eines eigenberechtigten, aber beschränkten Rechtsträgers.

III. Abschnitt.

Die Rechtswirkungen der Treuhandgeschäfte.

§ 13.

I. Allgemeines.

Nachdem das Wesen des Treuhandgeschäftes im Vorigen festgestellt wurde, soll nunmehr untersucht werden, ob diesem eigentümlichen Wesen auch besondere Rechtswirkungen entsprechen. In der bisherigen Literatur werden stets nur einzelne Rechtswirkungen erörtert. Im folgenden sollen die möglichen Rechtswirkungen für Treuhandgeschäfte möglichst umfassend dargelegt werden. Dabei ließ es sich nicht vermeiden, des Zusammenhanges wegen solche Wirkungen kurz zu erwähnen, die dem Treuhandgeschäft nicht eigentümlich sind, vielmehr aus der Natur des Leistungs- oder des Zwecksatzungsvertrages folgen.

Für die Anordnung des Stoffes war der Gesichtspunkt maßgebend, daß das Treuhandgeschäft Rechtswirkungen nicht nur im Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder, dem inneren Verhältnis, erzeugen kann, sondern daß es auch auf das Verhältnis des Treuhänders zu Dritten, auf das äußere Verhältnis von Einfluß sein kann.

2. Das Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder — inneres Verhältnis —.

a. Rechte des Treugebers.

§ 14.

I) Der Fall der unbedingten Rechtsübertragung.

Der Treugeber verliert durch das Treuhandgeschäft die übereigneten Rechte vollständig. Hat er Sachen übertragen, so ist der Treuhänder der alleinige Eigentümer Sind Forderungen übertragen worden, so ist der Treuhänder der alleinige Gläubiger, allerdings kann der unwissende Schuldner sich noch durch Leistung an den Treugeber gemäß § 407 B. G. B. befreien. Der Treugeber hat gegen den Treuhänder lediglich eine Reihe von Ansprüchen, diese verwirklichen sich zum größten Teile erst bei Beendigung der Treuhänderschaft, teils aber auch schon vorher.

Bei den echten Treuhänderschaften sind dem Treugeber diejenigen Ansprüche zuzuerkennen, die dem Auftraggeber bei der Abwickelung einer Geschäftsbesorgung zustehen. Er kann vom Treuhänder über den Stand der Rechtsverhältnisse Auskunft und Nachricht verlangen, sowie auch Rechenschaftslegung fordern, soweit dies jeweils notwendig ist. Geht das Treuhandgeschäft auf eine Leistung des Treuhänders an einen Dritten, so kann der Treugeber nach den allgemeinen Regeln die Leistung an den Dritten verlangen. Es fragt sich jedoch, ob der Charakter des Treuhandgeschäftes dafür einen Anhalt gibt, daß der Dritte selbst einen Anspruch erhalten soll oder nicht. § 328 B. G. B. bestimmt, daß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere dem Zwecke, des Vertrages zu entnehmen ist, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Vor-

aussetzungen entstehen, und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung zu ändern. Für die Beantwortung der beiden letzten Fragen ergibt sich aus dem Charakter des Treuhandgeschäfts nichts, es wird der Einzelfall entscheidend sein müssen. Dagegen scheint für die erste Frage eine Verneinung aufzustellen zu sein. Dem Dritten wird regelmäßig ein Recht auf die Leistung nicht zuzuerkennen sein; denn einerseits hat der Treugeber den Weg für die Leistung durch den Treuhänder oft gewählt, damit der Dritte mit den Umständen der Zuwendung nicht bekannt werde, andererseits soll der Dritte auch nicht selbständig in die Treuhänderschaft eingreifen können, denn die Möglichkeit seitens des Dritten, die Rechtsstellung des Treuhänders zu beeinflussen, würde es diesem unmöglich machen, nach seinem eigenen pflichtgemäßen Ermessen den Absichten des Treugebers zu folgen. Endlich ist häufig, wie bei der Sammeltreuhand und Treuhandstiftung, der Dritte noch garnicht bestimmt.

Hat der Treugeber Grund zu der Befürchtung, der Treuhänder werde über die Treumacht pflichtwidrig verfügen, so kann der Treugeber gegen den Treuhänder gemäß § 935 Z. P. O. eine einstweilige Verfügung erwirken. Handelt es sich um eine Geldleistung des Treuhänders, so kommt der Arrest in Betracht. Auch die Eintragung einer Vormerkung liegt nahe; ihre Bedeutung wurde bereits erwähnt

Bei der Beendigung der Treuhänderschaft hat der Treugeber eine Reihe höchst bedeutender Ansprüche. Es soll dann der wirtschaftliche Erfolg des Geschäftes seinem Vermögen übertragen werden. Es verlohnt sich daher zunächst zu untersuchen, ob dem Treuhandgeschäft eigentümliche Endigungsgründe gegeben sind. Dass befristete oder bedingte Treuhandgeschäfte mit dem Eintritte des gesetzlichen Zeitpunktes endigen, ist keine Besonderheit. Ein allgemeiner Endigungsgrund wäre der, daß der Treugeber

das Geschäft willkürlich widerrufen könnte. Aber diese Berechtigung ist nicht für alle Treuhandgeschäfte anzunehmen. In den Fällen, in denen das Interesse des Treugebers ganz allein in Frage steht, wird man in das Belieben des Treugebers stellen müssen, das Geschäft zu widerrufen, so etwa bei Inkassozessionen. Auch wird die Widerruflichkeit dadurch nicht wieder aufgehoben, daß dem Treuhänder für seine Geschäftsbesorgung eine Vergütung zusteht, abgesehen von dem Anspruch auf die Vergütung, der dadurch nicht berührt wird. Die Widerruflichkeit bei diesen Treuhandgeschäften ist deshalb anzunehmen, weil alle die Verträge, die regelmäßig denselben wirtschaftlichen Zweck anstreben, wie die Geschäftsbesorgungs- und Verwahrungsverträge, frei widerruflich sind. (§ 671, 695 B. G. B.). Anders liegt die Sache bei den Treuhandgeschäften zur Sicherung des Treuhänders. Kann hier der Treugeber jederzeit die Rückübertragung fordern? In der Regel wird beim Abschlusse des Geschäftes im Verpflichtungsvertrage bestimmt sein, unter welchen Voraussetzungen der Treuhänder zur Rückgabe verpflichtet sein soll. Aber auch, wenn dies nicht der Fall ist, muß man annehmen, daß der Treugeber nicht zur willkürlichen Rückforderung berechtigt ist. Allerdings hat er dem Gläubiger eine Sicherheit geboten, zu der er gesetzlich nicht verpflichtet ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß er ihm die Sicherheit jederzeit entziehen kann. Denn für das einmal abgeschlossene unechte Treuhandgeschäft ist das Interesse des Treuhänders mit ausschlaggebend. Sind Sachen nur zur Sicherheit „hinterlegt", so erwirbt der Gläubiger daran ein Pfandrecht, welches ihn zur Befriedigung führt (§ 233 B. G. B.). Dem in dieser Bestimmung ausgesprochenen Rechtsgedanken würde es widersprechen, wenn in den Fällen, wo dem Treuhänder die Sachen übertragen sind, er sie sich jederzeit entwinden lassen müßte. Stellen die übertragenen Vermögensstücke einen größeren Wert dar, wie die Forderung, und will sie der sonst zur Zahlung unfähige Schuld-

ner wieder an sich bringen, so mag er selbst die Verwertung der Rechte betreiben und den Ueberschuß herausverlangen. Ueber das hier Ausgeführte geht § 223 B. G. B., die einzige Gesetzesbestimmung die sich auf die Treuhandgeschäfte unmittelbar bezieht, für den Fall der Verjährung noch hinaus Er bestimmt: Ist zur Sicherheit eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.

Zu verneinen ist die Frage nach der Widerruflichkeit der Treuhänderschaft auch in den Fällen, in welchen neben dem Interesse des widerrufenden Treugebers ein solches anderer Treugeber herläuft. Man kann für die Widerruflichkeit hier nicht anführen, daß es vom Willen des Treugebers abhängig sein müsse, wann die ihm wirtschaftlich gehörenden Rechte seinem rechtlichen Vermögen wieder eingefügt würden, und andererseits den Treugeber zum Ersatz des Schadens verpflichten, der den anderen Treugebern durch seinen Widerruf entsteht. Dagegen spricht nämlich einmal der Umstand, daß die Gesamtheit der Treugeber gerade mit Rücksicht auf die Gebundenheit des Einzelnen die Treuhänderschaft eingegangen hat, andererseits werden die Unternehmungen dieser größeren Treuhänderschaften meistens derart sein, daß ein einzelner Treugeber garnicht in der Lage ist, den Schaden zu ersetzen, der durch seinen Widerruf entstehen würde; jedenfalls aber kann man es dem Mittreugeber nicht zumuten, sich an dem widerrufenden Treugeber schadlos zu halten.[1])

Der freien Widerruflichkeit des Treuhandgeschäftes seitens des Treugebers würde das Recht jederzeitiger Kün-

---

1) Für die amerikanischen Trusts steht die Unwiderruflichkeit seitens des einzelnen Treugebers fest. Jenks (Die Trusts S. 7) spricht von einer „unwiderruflichen Vollmacht“, die dem *board of trustees* erteilt sei, hiervon kann nach deutschem Recht keine Rede sein, vielmehr kann es sich nur um den Widerruf des Geschäfts, um die Geltendmachung des Rückgabeanspruchs handeln. Eine „Vollmacht“ erhält der Treuhänder als solcher überhaupt nicht.

digung seitens des Treuhänders entsprechen. Das B. G. B. spricht im § 671 dies Recht dem Beauftragten zu; für alle Geschäftsbesorgungsverträge steht ein solches Recht jedoch nicht fest (§ 675). Auch für die Treuhandgeschäfte läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Bei den echten Treuhänderschaften verläßt sich der Treugeber ganz auf die Pflichterfüllung des Treuhänders, sodaß dessen Willkür möglichst eingeschränkt werden muß. Der Sicherheitseigner dagegen kann ruhig auf seine Sicherheit verzichten. Sein Recht, eine fällige Forderung geltend zu machen, kann ihm nicht genommen werden.

Stellt es sich heraus, daß der angestrebte Zweck unmöglich ist, geht z. B. die Treumacht unter, so endet das Treuhandgeschäft aus allgemeinen Gesichtspunkten

Im Zweifel wird das Treuhandgeschäft auch beim Tode des Treuhänders enden. Dies geht schon daraus hervor, daß für das Geschäft die Person des Treuhänders von besonderer Bedeutung ist. Der Erbe des Treuhänders hat in diesem Falle die in § 673 B. G. B. aufgestellten Pflichten; insoweit muß das Treuhandverhältnis als fortbestehend gelten, da ja nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Treuhänders sich vererben. Bei der Sicherheitsübereignung werden die Erben in das Recht des Erblassers auf die Sicherheit eintreten Der Tod des Treugebers beendet im Zweifel das Treuhandverhältnis nicht, die Ansprüche gehen auf seine Erben über. Ist der Treugeber eine juristische Person und wird diese aufgelöst, so wird, falls mit der Auflösung eine Aufteilung des Vermögens stattfindet, auch das Treuhandgeschäft enden. In Fällen jedoch, wo eine juristische Person als nicht rechtsfähiger Verein fortbesteht, kann das Fortbestehen des Treuhandverhältnisses von großer Bedeutung sein. Wird ein nicht rechtsfähiger Verein aufgelöst, so endet hiermit in der Regel die Treuhänderschaft.

Wird über das Vermögen des Treuhänders der Konkurs erklärt, so endet hierdurch das Treuhandverhältnis

für den seltenen Fall, daß die Gläubiger das Gut dem Treuhänder im Interesse des Gebers belassen, noch nicht. Fällt jedoch das Gut gemäß dem gesetzlichen Regelfalle in die Masse, so wird dem Treuhänder seine Aufgabe unmöglich und es erhebt sich die Frage, ob der Treugeber, der nunmehr das Treuhandverhältnis widerruft, das Gut aussondern kann. Hierauf wird im folgenden des näheren eingegangen werden.

Ist das Treuhandverhältnis beendet, so hat der Treuhänder dem Treugeber Rechenschaft zu legen, der Treuhänder ist sodann verpflichtet, dem Treugeber alle Rechte, die ihm übertragen worden sind, oder dasjenige, was er durch seine Verwaltung erlangt hat, herauszugeben. Hat der Treuhänder pflichtwidrig verfügt, so hat er Schadenersatz zu leisten. Für das Verschulden des Gehilfen haftet er nach § 278 B. G. B.

§ 15

Der Aussonderungsanspruch des Treugebers im Konkurs des Treuhänders im Falle unbedingter Uebertragung.

Seit dem Beginne der Lehre von den fiduciarischen Geschäften hat in einem Brennpunkt stets die Frage gestanden, ob der Fiduciant ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Fiduciars habe. Niemals ist hierüber auch nur annähernd eine Einigung erzielt worden, wenngleich übereinstimmend zugegeben wird, daß die wirtschaftliche Lage beim Treuhandgeschäft ein Aussonderungsrecht des Treugebers regelmäßig erforderlich mache Mit mannigfachen Begründungen suchen die Verfechter des Aussonderungsrechts ihre Ansicht zu stützen, wobei jeder die Gründe des anderen für nicht stichhaltig erklärt. Es braucht hier nicht mehr auf die Widerlegung der einzelnen Theorien eingegangen zu werden, es hat ihnen an Widerlegern nicht gemangelt. Nur kurz sollen die Hauptrichtungen gekennzeichnet werden.

Wer das Treuhandgeschäft als Scheingeschäft bezeichnet, wird konsequent dem Treugeber das Aussonderungsrecht zusprechen müssen. Ebenso wird konsequenterweise das Aussonderungsrecht von denjenigen angenommen, welche dem Treuhänder nur relatives Eigentum zuerkennen. Diese beiden Voraussetzungen sind jedoch schon früher als unrichtig nachgewiesen worden. Gegen das Bestreben, das Wort „Vermögen“ im wirtschaftlichen Sinne zu gebrauchen und dann einen Gegensatz aufzustellen zwischen dem „juristisch-formellen“ Eigentum und dem „wirtschaftlich-materiellen“ Vermögen, wie dies das Reichsgericht tut (Bd. 45 S. 80), wendet sich mit berechtigter Schärfe Goltz (Das fiduciarische Rechtsgeschäft S. 89): „Logischer Weise haben für die juristische Beurteilung juristische Begriffe zu gelten, und es wäre ein bedauerliches Anzeichen für die Nichtbrauchbarkeit unseres Rechtes, wenn es nicht zur Rechtsprechung angewandt werden dürfte.“ Derselbe Schriftsteller wendet sich auch gegen die übermäßige Bedeutung, die man den Motiven zur Konkursordnung beilegt. Das Gesetz ist aus sich zu verstehen und gibt keinen Anhalt dafür, daß dem Treugeber ein Aussonderungsrecht zustehen soll. Die Meinung der Kommissionsmitglieder kann nur für die Zweckmäßigkeit des Aussonderungsrechts angeführt werden.

Am ansprechendsten scheint die Ansicht Kohlers, wenngleich auch sie nicht zum Ziele führen kann. Kohler (noch einmal über Mentalreservation S. 348) erklärt, daß es „ein dringendes Postulat der Gerechtigkeit“ sei, „daß das Recht dem Indossatar eine *reivindicatio utilis* auf Rückübertragung des Wechsels gewährt“. Dies mag unter Einschränkungen, die später erörtert werden sollen, richtig sein. Aber wie will Kohler die *vindicatio utilis* begründen? Das Postulat der Gerechtigkeit genügt nicht, es stellt sich lediglich als Postulat der Wirtschaftslage heraus. Aber Kohler beruft sich auf die Bestimmung des § 392 Abs. 2 H. G. B., welcher bestimmt: „jedoch gelten solche Forde-

rungen (Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat) auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderung des Kommittenten". Daher stellt sich der Fall folgendermaßen dar. Das Gesetz gibt eine allgemeine Regel, die auf den Fall des Treuhandgeschäftes angewandt, unzweckmäßig erscheint. (Das ganze Vermögen des Gemeinschuldners bildet dessen Konkursmasse). Für einen ähnlichen Fall, das Kommissionsgeschäft, gibt das Gesetz eine Sondervorschrift, die auch beim Treuhandgeschäft zweckmäßig erscheint. Es liegt also eine „unechte Lücke" im Sinne Zitelmanns vor. (Lücken im Recht S. 24.). Nun liegt nichts näher, als diese Lücke durch Analogie auszufüllen. Der Einwurf Goltz's (a. a. O. S. 87), es sei „unzulässig ohne eine entsprechende gesetzliche Form eine Sonderbestimmung auf andere Verhältnisse anwenden zu wollen nach dem bekannten Satz *jus singulare non est producendum ad consequentias*", ist unrichtig. Denn nach der herrschenden Lehre hat der angeführte Satz nicht den Sinn, die Analogie auszuschließen. (Vergl. Windscheid — Kipp, Pandekten § 16.) „Weit entfernt also, daß die Analogie, wie oft gelehrt wird, vor Ausnahmebestimmungen Halt macht, greift sie vielmehr hauptsächlich bei ihnen Platz." (Zitelmann, a. a. O. S. 24).

Es scheint daher die Frage dahin formuliert werden zu müssen, ob es gerechtfertigt ist nach Analogie des § 392, Abs 2, H G. B., dem Treugeber ein Aussonderungsrecht aus der Konkursmasse des Treuhänders zu gewähren. Gegen die Analogie sprechen aber gewichtige Bedenken. Zunächst entspricht es bei weitem nicht bei allen Treuhandgeschäften dem wirtschaftlichen Bedürfnis, daß der Treugeber aussondere. Man denke nur an all die Sicherheitsübereignungen, bei denen der Treumacht, die sich bei der Masse befindet, eine erhebliche Schuldenlast des Treugebers gegenüber steht. Stände es hier ohne weiteres frei, auszusondern, so hätten die Gläubiger das Nachsehen. Aufrechnung und Zurück-

behaltungsrecht versagen ja, soweit nicht etwa ein Zurückbehaltungsrecht aus § 369 H. G. B. Platz greift. Hier wird niemand die dringende Notwendigkeit einsehen, dem Treugeber ein Aussonderungsrecht zu gewähren. Er mag aufrechnen und den Rest seiner Forderungen an die Masse als Konkursgläubiger geltend machen. Er ist eben Leidensgenosse der übrigen Gläubiger, die mit dem Gemeinschuldner im Geschäftsverkehr standen. —

Vor allem aber spricht gegen die Annahme des Aussonderungsrechtes der enge Umfang, für den der § 392 Abs. 2 H. G. B. eine Ausnahmebestimmung trifft. Der § 392 Abs. 2 entzieht nur die Forderungen, die dem Kommissionär zustehen, dessen Gläubigern ; nicht jedoch etwa das auf die Forderungen Geleistete. Da geht es nicht an für den Treuhänder die Regel auf die ganze Treumacht auszudehnen.

Es muß daher ein Aussonderungsrecht als für alle Treuhandgeschäfte geltend, abgelehnt werden.

§ 16.

3) Der Fall der bedingten Rechtsübertragung.

Hat sich bisher gezeigt, daß die Ansprüche des Treugebers bei der unbedingten Rechtsübertragung manchen Gefährdungen ausgesetzt sind, so bleibt jetzt zu erörtern, ob diese Gefährdungen bei der bedingten Rechtsübertragung vermieden werden können

Wenn dem Treuhänder ein Recht unter einer auflösenden Bedingung übertragen worden ist, so fällt dies Recht mit dem Eintritt der Bedingung, deren verschiedenartiger Inhalt bereits früher erörtert wurde, ohne weiteres an den Treugeber zurück. Der frühere Rechtszustand tritt mit diesem Zeitpunkte wieder ein. Hat der Treuhänder vor dem Eintritt der Bedingung pflichtwidrig über das Recht verfügt, so ist diese Verfügung im Falle des Eintritts der Bedingung gemäß § 161 Abs. 2 B. G. B. insoweit unwirk-

sam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Allein dieser Satz erleidet durch § 161 Abs. 3 eine große Einschränkung, indem die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf den Erwerb vom Treuhänder entsprechende Anwendung finden. Auf Forderungen, die durch Cession erworben werden, bezieht sich das nicht, weil für sie nicht die Sätze vom gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gelten Danach erwerben Dritte die Rechte nur dann nicht, wenn sie nicht in gutem Glauben zur Zeit des Erwerbes sind. Sie sind aber nicht in gutem Glauben, wenn ihnen bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß der Treuhänder nicht in dieser bestimmten Richtung über das Recht verfügen darf. Für diejenigen Treuhänderschaften, bei denen der Treugeber verborgen bleiben will, liegt hierin eine nicht zu verkennende Gefahr der Verschleppung des Gutes, gegen welche die Bedingung nicht schützen kann. Ist aber der Treugeber in der Lage, Dritten gegenüber die Bindung des Treuhänders kenntlich zu machen und so ihren guten Glauben zu zerstören, dann ist ihm das Gut gegen Verschleppung gesichert.

Erstreckt sich aber die Wirkung der Bedingung auch auf dasjenige, was der Treuhänder mit seiner Rechtsmacht erworben hat ? Diese Frage ist von großer Wichtigkeit. Der Inkassotreuhänder kann die geleistete Geldsumme viel eher veruntreuen wie die Forderung. Der Treuhänder, dem eine Fabrik oder ein Landgut übertragen wurde, wird im Lauf der Zeit große wirtschaftliche Werte an Inventar oder sonstigen Erwerbungen aus dem Treuhandvermögen bestreiten. Aber auch diese dem Treuhandvermögen später einverleibten Werte unterliegen der Wirkung der Bedingung und fallen bei deren Eintritt an den Treugeber zurück.

Wie bereits öfter betont wurde, regelt das B. G. B. die Grundsätze für die Treuhänderschaften nicht ausdrücklich. Sie müssen für die Treuhänderschaft gewonnen wer-

den, indem man prüft, welche Grundsätze das B. G. B. für Verhältnisse aufstellt, die denen der Treuhänderschaft gleichliegen. Bei der Erörterung der vorher aufgestellten Frage wird man also folgende Fragestellung wählen müssen: Kennt das B. G. B. den Satz, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und einem Dritten, der gleichfalls ein Recht an dem Gegenstande hat, auf diejenigen Güter sich erstreckt, die infolge Veräußerungen oder sonstiger Verfügungen an Stelle des ursprünglichen Gegenstandes treten? Diesen Satz kennt das B. G. B. und bringt ihn beim Pfandrecht vollauf zur Geltung. Es bestimmt in den §§ 1219, und 1247, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt. Und in § 1287 heißt es für den Fall der Verpfändung einer Forderung. „Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande.“ Der wirtschaftliche Grund für diese Bestimmungen liegt auf der Hand. Der Eigentümer soll trotz des dinglichen Rechtes des Pfandgläubigers seine Rechte auch an den neuerworbenen Gegenständen erhalten. Die gleichen Verhältnisse liegen auch beim Treuhandgeschäft vor. Hier ist das Recht des Treugebers bis auf den dinglichen Rückgabeanspruch verkümmert; der Treuhänder ist der Eigentümer aber seine Rechte bilden ein wirtschaftliches Ganzes, das Treuhandvermögen, dem neue Erwerbungen zuwachsen und das auch stets ganz dem Rückgabeanspruch untersteht. Infolgedessen rechtfertigt sich für die Treuhandverhältnisse die analoge Anwendung der §§ 1219, 1247, 1287.

Die hier ausgeführten Wirkungen der Bedingung werden von Schloßmann (Stellvertretung Bd. 2 S. 383) bestritten. Nach seiner Ansicht hat der Mißbrauch des anvertrauten Rechtes nicht überall dessen Rückfall an den Treugeber zur Folge, vielmehr werde, so behauptet er, nur Nichtigkeit der Verfügung unter Fortbestand der Verfügungsmacht des Treuhänders in der Regel die Folge sein.

Die Annahme der dinglichen Beschränkung des Eigentumsrechtes laufe der Organisation der Privatrechte, insbesondere auch dem heutigen Rechte zuwider. „Der Annahme einer solchen Beschränkung würde bei einer durch privates Rechtsgeschäft begründeten Treuhänderschaft B. G. B. § 137 entgegenstehen.“ Diese Ausführungen sind unrichtig denn einerseits erklärt § 161 B. G. B. die Verfügung des Treuhänders für unwirksam, andererseits tritt gemäß § 158 Abs. 2 der frühere Rechtszustand wieder ein. Diese beiden Folgen führt eine pflichtwidrige Verfügung des Treuhänders zu gleicher Zeit herbei, falls die Bedingung auf diesen Fall abgestellt ist. — Anders liegt die Sache, wenn das Recht erst mit dem Tode des Treuhänders zurückfallen soll, dieser aber vorher pflichtwidrig verfügt. Auch hier ist die Verfügung unwirksam, der frühere Zustand tritt aber erst mit dem Tode des Treuhänders ein. Hat während dem der Dritte weiter verfügt, so ist freilich die Sache verloren. — Wäre die weitere Behauptung Schloßmanns, der § 137 B. G. B. stehe der Beschränkung im Wege, richtig so wäre überhaupt eine bedingte Rechtsübertragung unmöglich. Den Standpunkt Schloßmanns verteidigt Schott in eingehender Weise und in einer Allgemeinheit, die gerade auch die Treuhandgeschäfte treffen würde, obwohl sie Schott grundsätzlich unerörtert läßt gerade mit Rücksicht auf die Treuhandgeschäfte in der Festgabe für Felix Dahn. Zunächst führt Schott aus, der Satz, Bedingungen seien überall gültig, wo sie nicht verboten seien, gebe keine durchschlagende Beweisführung. Der § 137 stehe vielmehr zwischen den denkbar zwingendsten Bestimmungen und diese erste Norm werde nicht ohne weiteres durch die zweite aufgehoben. (S. 318.)

Jedoch als Hauptgrund führt Schott (S. 331) an, „daß durch sie, die Resolutivbedingung, genau der Tatbestand geschaffen würde, dem der § 137 die Rechtswirkung versagen will. Die Bestimmung des § 137 will verhüten, daß jemand Vermögensstücke und so schließlich sein ganzes Ver-

mögen außer Verkehr setzen und damit den Zugriffen seiner Gläubiger entziehen könne. Denn worüber der Schuldner selbst rechtsgeschäftlich nicht verfügen kann, darüber können seine Gläubiger auch nicht zwangsweise verfügen.“ Diese Gründe Schotts, deren erster juristisch-systematischer Art, der zweite wirtschaftlicher Natur ist, sind nicht geeignet, den so naheliegenden Satz zu widerlegen, daß eine vom Gesetz ausdrücklich geregelte Rechtsinstitution auch praktisch angewandt werden kann. Was den ersten Grund betrifft, so stellt § 161 ff. die Spezialbestimmung gegenüber § 137 dar. In den Bestimmungen über die Bedingung sind andere Grenzen der Wirksamkeit für die Bedingung gezogen, falls man diese überhaupt als eine Umgehung eines Veräußerungsverbotes betrachten kann, als für das letztere Die Vorschriften der §§ 459 ff. werden in gleicher Weise durch § 481 ff. ausgeschaltet und ähnliche Beispiele lassen sich zahlreich anführen. Was nun die Gläubiger des dinglich Gebundenen angeht, so können auch sie sich nicht beklagen, wenn sie in das Gut des Treuhänders nicht vollstrecken können. Denn wie bereits häufig erwähnt, haben die Gläubiger des Treuhänders gar keinen Anspruch auf das Treugut und die Gläubiger des Treugebers können jederzeit dessen Anspruch auf Herausgabe gegen den Treuhänder pfänden. Es wird also beim bedingten Treuhandgeschäft kein Gläubiger benachteiligt und somit entfällt auch der Hauptgrund Schotts.

Tritt die Bedingung mit dem Tode des Treuhänders ein, so vindiziert der Treugeber sein Gut von den Erben.

Ist der Eintritt des Konkurses über das Vermögen des Treuhänders zur Bedingung gesetzt und wird der Konkurs erklärt, so fragt es sich, ob der Treuhänder einen Aussonderungsanspruch gemäß § 43 K. O. hat. Schultze bejaht diese Frage (Treuhänder S. 23.) und führt hierfür zwei Gründe an Zunächst sei die Verleihung der Rechtsmacht „garnicht eine „in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangene Leistung“ im Sinne jener Vorschrift,

nämlich eine Schuldrechtliche Vertragsleistung (vergl. § 241 B. G. B.) eine Leistung im Rahmen eines zweiseitigen Vertrages, wie ihn § 26 K. O. voraussetze. Sie liege auf der „äußeren Seite“ und nicht im inneren zwischen Treugeber und Treuhänder bestehenden Schuldverhältnis in der Weise, daß etwa die Erfüllung der dem Treuhänder obliegenden Aufgabe die Gegenleistung wäre.“ Weiterhin führt Schultze aus: „Nicht jeder durch auflösende Bedingung herbeigeführte Eigentumsrückfall von der Konkurseröffnung ab sei der Norm des § 26 K. O. unterworfen, sondern nur ein solcher, bei welchem das auflösende Ereignis ein Ausbleiben der Gegenleistung des Gemeinschuldners sei oder eine Aufhebung des Rechtsverhältnisses, in dem der Gemeinschuldner stehe, und dieses Ausbleiben, diese Aufhebung eine Folge der Konkurseröffnung selbst sei.“ Schultze behauptet nun: Das letztere trifft beim Treuhänder nicht zu. Die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen berührt das Treuhandverhältnis nicht. Erst durch die Einbeziehung in die Konkursmasse werde das Gut dem Treuhandzwecke entfremdet

Der zweite Grund kann die Behauptung Schultzes nicht stützen. Denn einer Einbeziehung des Gutes in die Konkursmasse bedarf es nicht, vielmehr werden die Treuhänderrechte, weil sie zum Vermögen des Treuhänders gehören, kraft Gesetzes (§ 1 K. O.) von der Konkursmasse umfaßt. Zudem schließen nicht nur Rechtsänderungen, die unmittelbar mit der Konkurseröffnung eintreten, die Rückforderung aus, sondern auch diejenigen, welche „als mittelbare Folgen des Konkurses erst aus Rechtshandlungen des Konkursverwalters entstehen“ (So Jäger, K. O. § 26 Anm. 9.)

Dagegen ist der ersten Begründnng Schultzes beizupflichten, daß der Treugeber die Treuhänderrechte dem Treuhänder nicht aus schuldrechtlichen Gründen „leistet“ daß er sie ihm vielmehr freiwillig zuwendet. Infolgedessen findet der § 26 K. O., der von einer „Leistung“ redet, auf die Zuwendung des Treugebers keine Anwendung,

dieser kann seine „Gabe“ nach der Konkurseröffnung zurückverlangen.

Ebenso ist der Treugeber gesichert dagegen, daß einzelne Gläubiger des Treuhänders die Sachen, welche zum Treuhandgut gehören, im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und versteigern lassen. Sollte nämlich ein Gläubiger derartige Sachen pfänden lassen und nimmt man für das Treuhandverhältnis eine Bedingung dahin als vorliegend an, daß mit der Pfändung das Eigentum an den Treugeber zurückfallen solle, so tritt gleich mit der Pfändung der Eigentumsrückfall ein und der Treugeber kann sofort die Sache auf Grund der Interventionsklage des § 771 Z. P. O. von dem pfändenden Gläubiger zurückfordern. Ueber die Pflicht des Treuhänders, dem Treugeber zu benachrichtigen, eine Pflicht, die gerade für den Fall einer Pfändung von grösster Bedeutung werden kann, wird später noch gesprochen werden müssen.

Nach alledem ergiebt sich, daß die Zufügung einer auflösenden Bedingung bei der Rechtsübertragung eine Reihe von Rechtswirkungen zu erzeugen geeignet ist, die den Interessen des Treugebers als der beim Geschäft am stärksten interessierten Partei aufs beste dienen.

Mit der Wirkung einer Resolutivbedingung deckt sich nicht die Wirkung einer Vormerkung, die der Treugeber zur Sicherung seines Rückgabeanspruches hat eintragen lassen. Verfügt der Treuhänder pflichtwidrig über das Grundstück, so kann der Geber es von jedem Dritten herausverlangen Jedoch erhält er sein Eigentumsrecht nicht etwa kraft dinglichen Rückfalles zurück, vielmehr geht sein Recht lediglich dem durch die spätere Verfügung erzeugten Rechte vor. Die spätere Verfügung ist insoweit unwirksam. Wird andererseits eine Zwanksvollstreckung in das Grundstück betrieben, so ist beim Zuschlag dem Erwerber das vorgemerkte Recht vorzubehalten (§ 48 des

Ges. über die Zwangsversteigerung.)[1]) Auch eine Konkurseröffnung berührt das vorgemerkte Recht nicht; bei Verfügungen des Konkursverwalters muß der Dritte gleichfalls das vorgemerkte Recht gegen sich gelten lassen

§ 17.

b. Die Rechte des Treuhänders.

Gegenüber den Pflichten des Treuhänders sind seine Ansprüche nicht gar groß. Hier ist nicht die Frage zu prüfen, ob der als Treuhänder Ausersehene einen Anspruch auf die Uebertragung der Rechtsmacht haben kann, denn dieser Anspruch ergiebt sich nicht aus dem Treuhandgeschäft, welches die schon geschehene Rechtszuwendung voraussetzt. — Geht etwa bei einer in Aussicht genommenen Sicherheitsübereignung der obligatorische Vertrag dem dinglichen voraus, so kann der Treuhänder zweifellos die Uebertragung fordern, so gut wie er auf Grund des obligatorischen Darlehnsvertrages das Darlehn fordern kann: wieder ein Beweis dafür, wie wenig negatorisch der Verpflichtungsvertrag ist.

Wieweit der Treuhänder für die Geschäfte, die er bei der Ausführung seiner Obliegenheiten machen muß, Vorschuß verlangen kann, richtet sich nach dem Charakter des Verpflichtungsvertrages. Eine allgemeine Regel läßt sich für die Treuhandgeschäfte nicht aufstellen. Dagegen wird der Treuhänder in allen Fällen einen Ersatz derjenigen Aufwendungen haben, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Selbst wenn ihm der Treugeber keinen Auftrag zur Vornahme eines bestimmten Geschäftes gegeben hat, so muß der Treuhänder doch bei unvorhergesehenen Fällen für das Gut einstehen und er wird daher,

---

1) So Schultze, Treuhänder S. 24, Dernburg, Bürg. Recht Bd. 3, § 50, Ziff. 4, Jaeckel, Komm. z. Zw. v. Ges. zu § 40.

falls er pflichtgemäß handelt, stets den mutmaßlichen Willen des Treugebers erfüllen. Weigert sich der Treugeber, die Ansprüche zu erfüllen, so steht dem Treuhänder gemäß § 273 B. G. B. ein Zurückbehaltungsrecht an der Treumacht zu.

Weiter erhebt sich die Frage, ob dem Treuhänder für seine Bemühungen eine Vergütung zusteht. Die Parteien werden im Einzelfalle diesen Punkt selten unerwähnt lassen, es fragt sich jedoch, ob beim Fehlen der Regelung eine Norm aufgestellt werden kann. Der Treuhänder, dem die Treumacht in seinem eigenen Interesse übertragen worden ist, wird eine Vergütung nicht wohl fordern können. Zweifelhaft ist die Beantwortung für die echten Treuhänderschaften. Aus dem altruistischen Prinzip des Geschäfts läßt sich eine Verneinung des Vergütungsanspruches nicht herleiten. Denn wenn schon der Treuhänder nur im Interesse des Treugebers tätig wird, so kann das ihn doch nicht hindern, für seine aufgewandte Zeit und Mühe eine Vergütung zu fordern. Es muß daher bei der Frage nach dem Vergütungsanspruch wieder auf den Charakter des einzelnen Verpflichtungsvertrages abgestellt werden. Für die Treuhänderschaften im Handelsverkehr wird eine Vergütung als üblich bezeichnet werden können.

§ 18.

c. Der strafrechtliche Schutz des Treugebers.

Von großer Bedeutung für die Errichtung der Treuhänderschaften wäre es, wenn der Treuhänder für den Fall einer Pflichtverletzung eine Strafe zu gewärtigen hätte. Dies wäre für ihn nicht allein wegen der durch die Strafe veranlaßten Vermögensminderung oder Freiheitsentziehung eine Triebfeder zur Pflichterfüllung, sondern an die Strafe für die Pflichtverletzung würde sich bald eine tatsächliche Achtungsschmälerung knüpfen Dieser Umstand würde, wie

dies z. B. in England der Fall ist, (vergl. Maitland, Trust und Corporation S. 29) sicher so schwerwiegend sein, wie der unmittelbare Einfluß der Strafe auf den Treuhänder.

Eine Bestrafung des Treuhänders könnte aber von dem Gesichtspunkte der Unterschlagung oder der Untreue in Frage kommen.

Zieht eine pflichtwidrige Veräußerung der Treumacht die Strafe der Unterschlagung nach sich ? Diese Frage ist zu verneinen. Gegenstand der Unterschlagung sind fremde bewegliche Sachen. Rechte können nicht unterschlagen werden. Aber auch die Sachen sind für den Treuhänder keine fremden, sondere eigene. Schultze behauptet, die bedingt übertragene Sache werde im Augenblick der Veräußerung eine fremde (Treuhänder S. 24.) Dies ist richtig. Es liegt jedoch trotzdem auch bei der Verfügung über die bedingt übertragene Sache keine Unterschlagung vor, weil die Sache „bei“ der Begehung „fremd“ sein muß. Eine analoge Anwendung des § 264 Str. G. B, der von der fremden Sache spricht, auf eine fremdwerdende Sache ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes unzulässig.

Eher noch ließe sich der § 266 Ziff. 2 Str. G. B. auf den pflichtverletzenden Treuhänder anwenden. Bevollmächtigte werden hiernach bestraft, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügen. Aber auch die Anwendung dieser Strafbestimmung ist abzuweisen. Wenn sie auch nicht nur direkte Vertreter (Bevollmächtigte) trifft, so ist ihr doch der Treuhänder nicht unterworfen, weil er über seine eigenen Vermögensstücke, nicht die des Gebers verfügt. Dieser nimmt eben die Gefahr auf sich. Jedenfalls wäre bei der Strafrechtsreform der Gesichtspunkt der Untreue, die sich als „die Verletzung der aus Verträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen entspringenden Pflicht zur Wahrnehmung anvertrauter Vermögensinteressen“ (Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 483)

kennzeichnet, der geeignete, um den Treuhänder strafrechtlich zu schützen.

Aus alldem ergibt sich aber, daß die Treuhandgeschäfte keine besonderen strafrechtlichen Rechtswirkungen erzeugen.

§ 19.

3. Das Verhältnis des Treuhänders zu Dritten — äusseres Verhältnis.

Durch seine Rechtsstellung kommt der Treuhänder mit Dritten in mannigfache Rechtsbeziehungen. Die Regel ist dies allerdings nur für die echten Treuhandgeschäfte, indes gilt es auch teilweise für die gemischten.

Es wurde bereits ausgeführt, daß der Treuhänder, wenn er mit Dritten in geschäftliche Beziehungen tritt, als mittelbarer Vertreter des Treugebers auftritt Daraus folgt, daß durch die Geschäfte des Treuhänders Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Treuhänder nicht entstehen können. Eine Eigentümlichkeit hinsichtlich der Rechtswirkungen des Treuhandgeschäftes zwischen dem Treuhänder und Dritten wäre in zweifacher Richtung denkbar. Entweder sie vergrößert die Rechte des Dritten gegenüber der regelmäßigen Rechtslage, — etwa indem sie dem Dritten Einreden gegen den Treuhänder aus der Person des Treugebers gibt — oder aber sie schmälert die Rechtsstellung des Dritten, indem sich dieser nicht an den Treuhänder mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur an die Treumacht halten kann. Keine derartige Rechtswirkung läßt sich aber für die Treuhandgeschäfte allgemein feststellen.

Geht der Treuhänder inbezug auf die Treumacht Geschäfte ein, so gewinnt er den Erfüllungsanspruch, den er allein gegen den Dritten geltend machen kann. Kommt der Schuldner seinen Erfüllungspflichten nicht nach, so ist

der Treuhänder zur Geltendmachung des Ersatzanspruches befugt. Die Höhe des Anspruches bestimmt sich nach der Verletzung seiner Rechte. Der Dritte kann nicht einwenden, dem Treuhänder sei ein Schade nicht entstanden, denn der Schade hat das Vermögen und die Rechte des Treuhänders getroffen. Auf der anderen Seite haftet der Treuhänder dem Dritten aber auch persönlich, d. h. mit seinem ganzen Vermögen. Eine Beschränkung der Haftung des Treuhänders auf die Treumacht ist in unserem Rechte nicht ausgesprochen. Im englischen Rechte kommt dagegen die Beschränkung der Haftung der Trustees auf den Trustfonds vor. (Hierüber und die damit zusammenhängende uninkorporierte Aktiengesellschaft siehe Maitland, Trust und Korporation S. 65) Eine weitere Frage ist jedoch die, wieweit die Beschränkung der Haftung des Treuhänders zulässig ist. Daß das heutige Recht eine beschränkte Haftung des Einzelnen nicht grundsätzlich verwirft, geht aus den Bestimmungen des H. G. B. über die Haftung des Rheders den §§ 485 ff. hervor. Die Wirkung einer haftungsbeschränkenden Abrede findet ihre Grenze an § 276 B. G. B. Falls der Treuhänder über die Rechtsmacht vorsätzlich verfügt, um sie dem Zugriff des Dritten zu entziehen, so haftet er dem Dritten persönlich. Der § 54 B. G. B. steht der gewillkürten beschränkten Haftung eines Vereinstreuhänders nicht im Wege. Denn § 54 setzt voraus, daß der Vertreter „im Namen des Vereins“ handelt. Der Vereinstreuhänder aber handelt in „eigenem Namen“, er haftet an und für sich persönlich, kann jedoch diese Haftung auf einen Teil seines Vermögens beschränken.

Macht der Treuhänder dem Dritten gegenüber eine Forderung geltend, so kann der Schuldner gemäß § 404 B. G. B. dem Treuhänder die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Näher zu untersuchen sind hier die Fälle, in denen der Schuldner Einwendungen aus dem Treuhandverhältnis herleitet. Be-

hauptet der Schuldner, die Forderung sei zum Scheine abgetreten, so dringt er damit nach dem oben § 10 Gesagten regelmäßig nicht durch. Dem Schuldner steht allerdings der Beweis frei, daß das Geschäft simuliert sei. Häufig erörtert wird auch die Frage, ob der Schuldner einwenden kann, der Cedent habe das Geschäft widerrufen. Für diese Einrede sind mehrere Fälle zu unterscheiden. Zunächst steht folgendes fest: Durch den Widerruf fällt die Treumacht, hier die übertragene Forderung nicht von selbst an den Treugeber zurück; dieser gewinnt nur einen persönlichen Anspruch auf Rückübertragung. Anders liegt die Sache bei auflösend bedingt übertragenen Forderungen, bei denen beim Eintritt der Bedingung die Forderung von selbst zurückfällt. Hat der Treugeber aber nur einen persönlichen Anspruch, so bleibt der Treuhänder nach wie vor Gläubiger der Forderung. Hat nun der Treuhänder an der Forderung selbst kein Interesse, so steht dem Schuldner der Einwand aus § 226 B. G. B. zu, im andern Falle kann ihm der Schuldner die Geltendmachung seines Rechtes nicht verwehren. Zu demselben Ergebnis kommt mit anderer Begründung K. G. Bd. 39 S. 166 und B. 53 S. 416, an welchen Stellen dem Schuldner die Einrede der Arglist gegen den Treuhänder gewährt wird.

Für das Gebiet des Wechselrechtes kann ein Treuhandgeschäft leicht zu Härten gegen den Schuldner mißbraucht werden. Steht dem Schuldner gegen den Treugeber eine Einrede zu, so kann er sie diesem gegenüber gemäß Art. 82 W. O. geltend machen. Hat jedoch der Treugeber den Wechsel dem Treuhänder indossiert, so hat diesem gegenüber der Schuldner die Einreden nur so weit, als sie aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen. Es können also dem Schuldner leicht auf dem Wege eines Treuhandgeschäftes, durch Indossierung zu treuer Hand, Einreden abgeschnitten werden und daraus folgt andererseits, daß die Rechtswissenschaft und Praxis bestrebt war, den Schuldner gegen die Auswüchse eines derartigen Vorgehens zu

schützen. Man hat dies auf mehreren Wegen versucht: Entweder man gewährte dem Schulner eine *exceptio simulationis,* oder eine *exceptio doli* oder aber man gewährte ihm die Einreden aus der Person des Treugebers gegen den Treuhänder mit der Begründung, letzterer sei nicht wirklicher Wechselberechtigter sondern lediglich Vertreter des Indossanten. Naturgemäß ist es möglich, daß dem Treuhänder im einzelnen Falle die *exceptio doli* oder *simulationis* entgegengehalten werden kann; hier fragt es sich jedoch, ob sie dem Schuldner stets zusteht, ob die *exceptio fiduciae* eine Abart jener Einreden ist.

Daß dem Schuldner nicht allgemein die *exceptio simulationis* zusteht, geht aus dem früher Ausgeführten schon zur Genüge hervor. Eine weitere Frage ist es, ob der Schuldner einem Indossatar gegenüber die Einrede überhaupt machen kann, das Indossament beruhe auf einem Scheingeschäft Die Möglichkeit einer Simulation ist jedoch anzunehmen, weil auch beim Indossament der Wille zur Erklärung vorliegen, der Wille jedoch, die regelmäßigen Rechtsfolgen herbeizuführen, fehlen kann.

Soll andererseits die *exceptio fiduciae* stets als *exceptio doli* aufgefaßt werden, so hätte dies zur Veraussetzung, daß in dem Indossament zu treuer Hand stets ein arglistiges Verhalten des Treugebers gefunden werden könnte. Dies kann aber nicht zugegeben werden. Mag bei manchen Treuhandindossamenten eine Arglist des Treugebers vorliegen, man wird nicht leugnen können, daß bei einer Reihe anderer Geschäfte gerade im Handelsverkehr, welcher das Prokuraindossament grundsätzlich nicht liebt, der Gedanke einer Arglist fernliegt. Daher enthält die Annahme, dem Schuldner stehe gegen den Treuhänder stets die *exceptio doli* zu, eine unzuverlässige Verallgemeinerung

Es steht dann weiter zur Frage, ob der Treuhänder es gegen sich gelten lassen muß, daß dem Treugeber Arglist zur Last fällt, mit anderen Worten, ob ihm gegenüber die Einrede der Arglist aus der Person des Treugebers

zulässig ist. Für die Beantwortung dieser Frage sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden.

Entweder es gelingt dem Treugeber, den Treuhänder darüber in Unkenntnis zu halten, daß er dem Schuldner die Einreden entziehen will, oder aber der Treuhänder weiß selbst, worauf die Uebertragung des Indossanten hinausläuft. Im letzteren Falle macht sich der Treuhänder selbst der Arglist gegen den Schuldner schuldig. Kennt dagegen der Treuhänder die Arglist des Indossatars nicht, so geht es nicht an, dem Schuldner den Nachweis zu gestatten, daß der Treugeber arglistig gehandelt habe Denn gegen den Treuhänder richtet sich die Einrede des Schuldners nicht und eine Einrede gegen den Indossanten steht ihm nicht zu. Grünhut (Wechselrecht Bd. 2 S. 147) will dem Schuldner gestatten, dem Treuhänder im Prozeß die Arglist des Treugebers darzutun und ihn dann zum Mitwisser zu machen, denn „wenn er (der Treuhänder) erst hinterher von der gegründeten Einwendung gegenüber der Forderung des Indossanten Kenntnis erlangt," so muß er „erkennen, daß er dazu mitwirke, um durch Mißbrauch seiner Rechtsstellung als Indossatar dem Indossanten eine ihm nicht gebührende Bereicherung zum Nachteil des Wechselschuldners zuzuwenden." Ebenso spricht sich das Reichsgericht aus (Bd. 11 S. 9.) Diese Ansicht ist für das formstrenge Wechselrecht unhaltbar. Denn es ist nicht dasselbe, ob der Schuldner eine Arglist des Indossanten behauptet, oder ob der Treuhänder diese Arglist glaubhaft erfährt. Der Treuhänder wird durch das Behaupten der Arglist nicht immer die Ueberzeugung davon gewinnen, daß eine solche vorliegt, und der Nachweis für eine Einrede aus der Person des Dritten ist dem Schuldner wieder nicht zu gestatten.

Nach der dritten angeführten Rechtsansicht spricht man dem Schuldner alle Einreden aus der Person des Treugebers gegen den Treuhänder zu. Staub führt hierüber aus (Komm. z. W. O. Art. 17 Zus. 1.) „Der Wechsel

wird in Form eines eigentlichen Indossaments giriert, obgleich der Indossatar nach dem Willen der Parteien den Wechsel zwar in eigenem Namen aber im Auftrag und für Rechnung des Indossanten geltend machen, also nicht Eigentümer des Wechsels, nicht Inhaber der Rechte aus dem Wechsel werden soll.“ „Er macht also das Wechselrecht in eigenem Namen, aber er macht doch kein eigenes Wechselrecht geltend, sondern ein fremdes, und daraus folgt ohne weiteres, daß er sich die Einwendungen, die diesem fremden Rechte entgegenstehen, gefallen lassen muß. Eigentlich müßte er sich ja mit Erfolg entgegenhalten lassen, daß ein Begebungsvertrag im Sinne der Wechselordnung nicht vorliegt. Nimmt man aber zu Gunsten einer vom Wechselverkehr und von der Gerichtspraxis stets anerkannten Verkehrsanschauung die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Giros schon an, durch das der Indossatar nur ermächtigt wird, den Wechsel in eigenem Namen, aber im Auftrag und für Rechnung des Giranten geltend zu machen, so kann die rechtliche Wirkung eines solchen Indossaments unmöglich eine höhere sein, als sich aus seinem rechtlichen Inhalt ergiebt.“ Diese Ausführungen enthalten einen Widerspruch in sich selbst. „Eigentlich“ ist das Treuhandindossament kein wechselrechtlicher Begebungsvertrag, es wird aber aus Verkehrsgründen als solcher angesehen. Diese Fiktion ist unhaltbar. Liegt im Wechselverkehr ein Begebungsvertrag vor, so gilt er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bis zum Beweise des Gegenteils als rechtsgültig. Ist er aber rechtsgültig, so hat er auch volle Wirkung gegen den Schuldner. Daraus nun, daß der Treuhänder für fremde Rechnung auftritt, daraus, daß er kein — wirtschaftlich — eigenes, sondern ein fremdes Wechselrecht geltend macht, folgt keineswegs, daß auch seine Rechtsstellung beschränkt ist. Es tritt hier wieder der alte Gegensatz zwischen der Wirtschafts- und Rechtslage in die Erscheinung. Die richtige Schlußkette ist also die: Der Treuhänder erhält ein vom Verkehr nicht beanstande-

tes Giro, folglich ein Wechselrecht, welches er mit allen Wirkungen für fremde Rechnung ausübt. Daher können nur die Einreden gegen ihn, den Rechtsträger, entgegengehalten werden.

§ 20.

Schlußbemerkung.

Die Ergebnisse der Arbeit lassen sich dahin zusammen fassen, daß die Treuhandgeschäfte eine Gruppe von Rechtsgeschäften bilden, die den ganzen Wirtschaftsverkehr in vielfacher Weise durchziehen. Alle diese Rechtsgeschäfte haben einen eigentümlichen rechtlichen Aufbau, der ihre wissenschaftliche Beachtung rechtfertigt. Dagegen weist das geltende Recht den Treuhandgeschäften als solchen noch keine Rechtswirkungen ausdrücklich zu, wenngleich aus ihrem Wesen besondere Rechtswirkungen folgen. Zur Zeit der Codifikation des heutigen Civilrechtes war die Lehre von den Treuhandgeschäften noch nicht so weit gediehen, daß sie besondere Berücksichtigung erreicht hätten. Es wird einer späteren Rechtsentwickelung vorbehalten sein, auf diese Rechtsgeschäfte einzugehen, den für sie geltenden Regeln ihre Härte zu nehmen und zugleich auch das Mißtrauen zu verscheuchen, das man heutzutage noch dem Treuhandgeschäft entgegenträgt.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung. 3

I. Abschnitt. Erörterung des Tatbestandes.

§ 2. 1.) Allgemeines. 11
2.) Die Rechtszuwendung.
a.) Zuwendung unbeschränkter Rechte.
§ 3. 1.) Die Uebertragung seitens des Treugebers. 12
§ 4. 2.) Die Uebertragung durch Dritte. 15
§ 5. b.) Zuwendung beschränkter Rechte. 17
3.) Die Verpflichtung des Treuhänders.
§ 6. a.) Der wirtschaftliche Zweck des Treuhandgeschäftes in seiner Beziehung zum Inhalt des Verpflichtungsvertrages 25
§ 7. b.) Der Charakter des Verpflichtungsvertrages. 30
§ 8 4.) Die Gruppierung der Treuhandgeschäfte. 36

II. Abschnitt. Das Wesen des Treuhandgeschäftes.

§ 9. 1.) Das Verhältnis der Rechtszuwendung zur Verpflichtung. 39
§ 10. 2.) Treuhandgeschäft und Scheingeschäft. 41
§ 11. 3.) Das Wesen der Treuhänderrechte. 46
§ 12. 4.) Die echten Vermögenstreuhänderschaften insbesondere 49

III. Abschnitt. Die Rechtswirkungen der Treuhandgeschäfte.

§ 13. 1.) Allgemeines. 52
2.) Das Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder — inneres Verhältnis —.
a) Rechte des Treugebers.
§ 14 1) Der Fall der unbedingten Rechtsübertragung. 53

§ 15. 2.) Der Aussonderungsanspruch des Treugebers im Konkurs des Treuhänders im Falle unbedingter Uebertragung. 58
§ 16 3.) Der Fall der bedingten Rechtsübertragung. 61
§ 17. b.) Die Rechte des Treuhänders 68
§ 18. c.) Der strafrechtliche Schutz des Treugebers. 69
§ 19. 3.) Das Verhältnis des Treuhänders zu Dritten — äusseres Verhältnis. 71
§ 20 Schlußbemerkung. 77